

Juridiska institutionen
Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier
30 poäng
Höstterminen 2008

Missaktning i Guds namn

**En undersökning av HD:s tillämpning av
Europakonventionen på 16:8 BrB**

Författare: Sami Mlayeh
Handledare: Thomas Erhag

Ämne: Straffrätt/Yttrandefrihetsrätt

Innehåll

Förkortningar.....	4
1 Inledning.....	5
1.1 Ämne och syfte.....	5
1.2 Frågeställning och avgränsningar.....	7
1.3 Metod och material.....	7
2 Konstitutionellt ramverk.....	10
2.1 Regeringsformen.....	10
2.2 Europakonventionen och Europadomstolen.....	11
2.2.1 Allmänt.....	11
2.2.2 Europakonventionen som del av svensk rätt.....	12
2.2.3 Kränkningar av artikel 9 och 10 - Europadomstolens metod.....	13
2.2.4 Yttrandefriheten, proportionalitetsbedömningen och artikel 17.....	17
2.2.5 Religionsfriheten och proportionalitetsbedömningen.....	24
3 Hets mot folkgrupp före Green-fallet.....	26
3.1 Rekvisitet uttalande eller annat meddelande.....	26
3.2 Spridningsrekvisitet.....	27
3.3 Den skyddade gruppen.....	28
3.4 Missaktningsrekvisitet.....	29
3.5 Syftet med hetslagstiftningen.....	32
3.6 Avvägningen mot yttrandefriheten.....	33
3.7 Kommentrar och sammanfattning.....	34
4 Green-målet och därefter.....	37
4.1 Green-målet – NJA 2005 s. 805.....	37
4.1.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom.....	37
4.1.2 Hovrättens dom.....	41
4.1.3 Högsta domstolens dom.....	42
4.2 Flygbladen – NJA 2006 s. 467.....	46
4.2.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom.....	46

4.2.2 Hovrättens dom.....	47
4.2.3 Högsta domstolens dom.....	48
4.3 Hemsidan ”Bibeltemplet” - NJA 2007 s. 805 I.....	50
4.3.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom.....	50
4.3.2 Hovrättens dom.....	51
4.3.3 Högsta domstolens dom.....	52
4.4 Den nazistiska hemsidan - NJA 2007 s. 805 II.....	54
4.4.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom.....	54
4.4.2 Hovrättens dom.....	55
4.4.3 Högsta domstolens dom.....	56
5 Analys och slutsatser.....	59
5.1 HD:s tillämpning av EKMR.....	60
5.2 Ett modifierat missaktningsrekvisit.....	61
6 Källor.....	67

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
ED	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
KU	Konstitutionsutskottet

1 Inledning

1.1 Ämne och syfte

Yttrandefriheten, som en mänsklig och legal rättighet, är till naturen kontroversiell. Den kommer alltid att handla om att skydda enskilda människors rätt att säga saker som uppfattas provocerande eller kränkande av andra. Ändå drar vi en gräns någonstans. Det är inte alltid självklart var den gränsen går. Det som var tillåtet att säga för femtio eller hundra år sedan är inte nödvändigtvis tillåtet idag och vice versa. Yttrandefriheten är dynamisk och knuten till samhällsklimatet, det är därför jag tycker den är intressant att studera.

Jag har valt att studera utvecklingen av brottet hets mot folkgrupp, 16:8 BrB, därför att den är utgör ett exempel på yttrandefrihetens förändring. Förändringen har de senaste åren förmedlats av domstolarna, genom tolkning och tillämpning av EKMR och ED:s praxis.

Genom en lagändring som trädde i kraft första januari 2003 ändrades 16:8 BrB så att även sexuell läggning omfattades av bestämmelsen. Det blev kriminellt att hota eller uttrycka missaktning mot homosexuella i ett meddelande som sprids på samma sätt som det var att göra det till exempel gentemot romer. Ett halvår senare, den 20 juli, predikade pastor Åke Green för ett femtiotal åhörare i sin pingstförsamling i Borgholm. Temat för predikan var *Är homosexualitet en medfödd drift eller onda maktens spel med människor?*

Green fälldes för hets mot folkgrupp i Kalmar tingsrätt men blev senare friad i Göta Hovrätt. Domen överklagades och HD fällde sitt avgörande i november 2005. Kortfattat kan man säga att domstolen kom fram till att det Green gjort täcktes av brottsrekvisitet ”uttrycka missaktning” och att han därmed, sett enbart till ordalydelsen av BrB 16:8 i kombination med en förarbetstrogen tolkning av rekvisitet, hade kunnat fällas. På grund av att Europadomstolen ”sannolikt” skulle anse en fällande dom vara en kränkning av EKMR valde HD istället att tolka rekvisitet missaktning så restriktivt att gärningen inte omfattades. Green blev därför friad.

Brottet hets mot folkgrupp såväl som EKMR:s rättigheter är grundade i historiska erfarenheter. Yttrandefriheten härstammar från upplysningstiden och den amerikanska konstitutionens tillblivelse. Det skrivna och talade ordet var samhällskritikernas vapen mot förtryck och orättvisor under l'ancien régime. Religionsfriheten skall ses mot bakgrund av århundraden av förtryck av religiösa minoriteter. Första gången brottet hets mot folkgrupp dyker upp i Sverige är 1948, med nazimens förbrytelser och hatpropaganda i färskt minne. Brottet fanns ursprungligen i Strafflagen 11:7 och kallades informellt för *Lex Åberg*. Orsaken

till detta namn var att brottet framför allt infördes som en reaktion på den oerhört flitige propagandisten och skriftställaren Einar Åbergs verksamhet. Han tryckte under 1940- och 50-talet antisemitiska flygblad och broschyrer som nådde långt utanför Sveriges gränser.¹

Lagstiftningen har från början varit riktad mot högerextremas propaganda mot etniska och religiösa minoriteter. Under årens gång har den också skärpts, t.ex. i samband med Sveriges ratificering av Konventionen mot rasdiskriminering under 1970-talet. Skärpningen kan ses bland annat genom utvecklingen av rekvisitet *spridning*.

Ursprungligen krävdes att det hotande eller missaktande uttalandet eller meddelandet *spreddes offentligen*, med vilket avsågs uttalanden muntligen inför folksamling eller menighet, i skrift som sprids eller i annat meddelande till allmänheten.² 1970 ändrades rekvisitet så att det endast krävdes att meddelandet *spreddes bland allmänheten*, vilket innebar att även indirekt spridning omfattades, till exempel genom upprepade privata samtal. Numera är det tillräckligt att meddelandet *sprids*, med vilket förstås att meddelandet når ett fåtal personer utanför den helt privata sfär som består av de nära anhöriga. Den sistnämnda lagändringen, som kom 1988, syftade enligt lagstiftaren till att komma åt även den interna verksamheten i nazistiska organisationer.³

De högerextrema organisationernas verksamhet var återigen ett centralt argument 2003 när homosexuella lades till de övriga skyddade grupperna i 16:8 BrB. Enligt förarbetena var det ofta samma grupper som sprider rasistisk propaganda som också uppmanar till våld och annan förföljelse av homosexuella.⁴

När lagen ändrades träffades en annan grupp, som tidigare inte berörts, av bestämmelsen i 16:8 BrB. Åke Green var ingen högerextremist utan en fundamentalistiskt kristen pastor. Inte desto mindre var hans svavelosande angrepp på homosexualiteten ett klart fall av missaktning. Lösningen på detta ”dilemma”, det vill säga ”hur komma åt de högerextrema utan att samtidigt komma åt de konservativt kristna?” blev religionsfriheten i EKMR. Denna lösning blev startskottet för en förändring av missaktningsrekvisitet som har kommit att få konsekvenser även för de fall av missaktning som inte är religiöst betingad.

Syftet med den här uppsatsen är att studera rättsutvecklingen av brottet hets mot folkgrupp efter rättegången mot Åke Green, det vill säga från år 2005 fram till idag. I första hand blir det

¹ Lööv, ”Från Lindholmare till Vamare”

² NJA II 1948 s. 357

³ NJA II 1988 s. 540-541

⁴ Prop. 2001/02:59 s. 11

fråga om en undersökning av svensk gällande rätt och hur missaktningsrekvisitet påverkats av EKMR och ED:s praxis. Jag vill undersöka hur gränsen mellan tillåtliga och otillåtliga yttranden tidigare dragits i svensk rätt och vad som hänt med den gränsdragningen på senare år. Undersökningen kommer att hålla sig på två nivåer: dels själva den materiella nivån, det vill säga frågan om vad som utgör missaktning i straffrättsligt hänseende och dels en undersökning av de bakomliggande intressena och motiven till lagstiftningen och i vilken mån dessa kommer att modifieras av EKMR:s krav.

1.2 Frågeställning och avgränsningar

I den avslutande delen av uppsatsen kommer jag att försöka besvara följande frågeställningar.

- I. Hur skall begreppet missaktning i 16:8 BrB tolkas enligt HD:s praxis efter 2005?
 - a. Vilka nya omständigheter, begrepp och överväganden har fått betydelse vid missaktningsbedömningen?
 - b. Har utrymmet för missaktande men ej straffbara uttalanden ökat och i så fall i vilka avseenden?
 - c. Vilken betydelse har det att ett uttalande gjorts i ett religiöst sammanhang?
- II. Hur förhåller sig förarbetena och lagstiftarens syfte med 16:8 BrB till EKMR och de överväganden som HD gjort sin praxis efter 2005?
 - a. Vilka var de ursprungliga ändamålen med 16:8 BrB?
 - b. I vilken utsträckning får dessa ändamål stå tillbaka för EKMR?

Jag kommer inte att behandla JK:s beslut att inte inleda förundersökning om hets mot folkgrupp. Anledningen är att dessa beslut inte ingår i den traditionella rättskällehierarkin.⁵ Jag kommer inte heller att diskutera huruvida det, ur en konstitutionell synvinkel, var rätt eller fel av HD att göra en ”prognos” av hur ED skulle ha bedömt Green-målet och att utifrån denna ”prognos” åsidosätta förarbetenas definition av missaktning till förmån för en konventionsenlig tolkning.⁶

1.3 Metod och material

Uppsatsen består av tre deskriptiva avsnitt och en analysdel. Det första avsnittet beskriver det konstitutionella ramverk som finns i EKMR och RF till skydd för yttrande- respektive

⁵ För en jämförelse mellan HD:s och JK:s praxis se Bull, s. 516-519

⁶ Se t. ex. Österdahl, s. 219 och Ytterberg, s. 228

religionsfriheten. Jag kommer därutöver att redogöra för de övergripande principer som gäller för ED:s rättstillämpning och beskriva de metoder den använder när den avgör om yttrande- respektive religionsfriheten blivit kränkt. Därutöver kommer jag att beskriva relevanta begrepp och överväganden som utvecklats i domstolens praxis. Jag kommer göra referat av de rättsfall där dessa begrepp och överväganden aktualiserats. Avsikten är att avsnittet skall underlätta förståelsen av och ge en bakgrund till de rättsfall från HD och hovrätterna som tas upp i senare avsnitt.

Det andra avsnittet behandlar rättsläget före Green-målet och där kommer jag använda mig av traditionella rättskällor, det vill säga lagen, praxis och förarbetena, för att fastställa innehållet i missaktningsrekvisitetet och undersöka hur gränsen dragits mellan straffbara och tillåtna uttalanden. Jag kommer även att ta upp vilka de syften och intresseavvägningar som ligger bakom brottet hets mot folkgrupp.

I det tredje avsnittet kommer jag att beskriva förändringen i och med NJA 2005 s. 805, det vill säga Green-målet. Jag kommer återigen att fokusera på missaktningsrekvisitetet och gränsdragningen. Inledningsvis kommer Green-målet och de tre rättsfall som kommit därefter att beskrivas. EKMR och ED:s praxis kommer att beröras i relevanta delar och jag kommer att försöka hitta de nyckelbegrepp som influerat Högsta domstolen och undersöka de begrepp och principer som användes av domstolen.

Slutligen kommer jag att försöka besvara frågeställningen i analysdelen.

För det europarättsliga avsnittet har jag använt mig av Hans Danelius *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Iain Camerons *An Introduction to the European Convention on Human Rights* och *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter* av Gomien, Harris och Zwaak, för att få den generella bakgrunden till konventionen och vidhängande praxis och som inkörspport till de relevanta rättsfallen.

I ED:s praxis är det inga problem att hitta principiella överväganden i de enskilda fallen. Det svåra är att fastställa hur gällande rätt, i form av konkreta lagregler, ser ut. Detta beror på flera orsaker. För det första är det svårt att veta om äldre rättsfall fortfarande är aktuella på grund av att ED:s praxis är starkt dynamisk. För det andra är det svårt att dra generella slutsatser av enskilda fall på grund av att domstolens praxis även är utpräglad kasuistisk. För det tredje saknas konkreta lagregler utöver de allmänt hållna rättighetsstadgarna, och förarbetena till EKMR har ytterst sällan använts som rättskälla av ED.

För avsnittet om svensk rätt före Green-målet har jag använt mig av förarbetena och kommentaren till 16:8 BrB och de rättsfall rörande hets mot folkgrupp som finns från Högsta domstolen och hovrätterna. Dessa rättsfall innehåller inte många referenser till yttrandefriheten och till de mera principiella frågeställningarna. Detta kan troligen förklaras av att det rör sig om okomplicerade fall i så måtto att det har handlat, med några undantag, om nazistiska slagord, ”heilande”, hitlerhälsningar och liknande. Många gånger hamnar de mer komplicerade fallen, i och med att de ofta är tryckta texter, på justitiekanslerns bord och oftast stannar de där i och med att JK beslutar att inte inleda förundersökning.

Till avsnittet om högsta domstolens praxis från Green-målet och framåt samt analysavsnittet har jag utöver själva rättsfallen, använt mig av artiklarna *På yttrandefrihetens yttersta gren*, av Bull⁷, *Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal*, av Österdahl⁸ och *Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella?* av Ytterberg⁹. Dessa artiklar har även använts för andra avsnitt i den mån de varit relevanta.

⁷ Bull, T, *På yttrandefrihetens yttersta gren*, JT 2005/06 s. 514

⁸ Österdahl, I, *Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal*, SvJT 2006 s. 213

⁹ Ytterberg, H, *Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella?* SvJT 2006 s. 227

2 Konstitutionellt ramverk

Innan jag går in på själva brottet hets mot folkgrupp och HD:s och ED:s praxis kan det vara på sin plats med en redogörelse för de ramar som sätts upp av regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen och EKMR. Inledningsvis skall sägas att det skydd som EKMR tillförsäkrar medborgarna är kumulativt med skyddet i RF. Detta innebär att om en bestämmelse i RF ger ett starkare skydd än motsvarande i EKMR skall tillämpas denna tillämpas och vice versa.¹⁰

2.1 Regeringsformen

De konstitutionella rättigheterna är av tradition svagare förankrade i rättstillämpningen i Sverige än i många andra länder. Domstolar och andra offentliga organ får inte tillämpa en lag eller förordning som står i strid med grundlagarna, enligt lagprövningsregeln i 11:14 RF, men detta gäller endast när felet är *uppenbart*. Beträffande föreskrifter meddelade av riksdagen innebär uppenbarhetsrekvisitet att föreskriften i fråga måste vara materiellt sett oförenlig med ett grundlagsstadgande.¹¹ Regeringsformens rättighetskatalog är alltså i första hand riktad till lagstiftaren. Detta gäller med undantag för särregleringen i TF och YGL.

Regleringen av yttrandefriheten och religionsfriheten återfinns i 2:1 RF punkterna 1 respektive 6. Reglerna om hur yttrandefriheten får inskränkas finns i 2:12 och 13 RF medan religionsfriheten är en absolut rättighet. De aspekter av religionsfriheten som innebär utövande av yttrandefriheten får dock begränsas enligt de regler som gäller för denna.¹²

Uttalanden i ett religiöst sammanhang får alltså begränsas efter samma regler som gäller för andra uttalanden.

2:12 RF innehåller villkor för att en inskränkning av yttrandefriheten skall vara tillåten. För det första får inskränkningar enbart göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa ändamål. För det andra får inskränkningen inte sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Dessutom får inskränkningen inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

De ändamål för vilka yttrandefriheten får inskränkas finns uppräknade i 12:13 RF och utgörs av åtgärder med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet,

¹⁰ Prop. 1993/94:117, s. 39

¹¹ Petré/Ragnemalm, s. 312

¹² Prop. 1975/76:209 s. 104-105

enskilds anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. Därutöver får yttranden inom ramen för näringsverksamhet inskränkas. Slutligen får yttrandefriheten begränsas när särskilda skäl föranleder det.

2.2 Europakonventionen och Europadomstolen

2.2.1 Allmänt

ED har en annan roll än de nationella domstolarna. Domstolens metoder skiljer sig därför på flera punkter från de svenska domstolarnas. Enligt den så kallade fjärdeinstansformeln utgör ED inte en fjärde instans och skall därför inte överpröva de nationella avgörandena i deras helhet. Domstolens uppdrag är begränsat till frågan om EKMR:s krav blivit tillgodosedda i det enskilda fallet. Bevisvärdering och tillämpning av nationell rätt faller därför regelmässigt utanför dess kompetens.¹³

Vidare är ED:s kontrollfunktion subsidiär i förhållande till den nationella tillämpningen av EKMR. Detta innebär att det är de enskilda konventionsstaterna som har det primära ansvaret för att individerna tillförsäkras rättigheterna och skall se till att det finns effektiva rättsmedel att tillgå på det nationella planet.¹⁴

ED anser sig mindre lämpad än de nationella domstolarna att bedöma vissa frågor. Detta har medfört att den i vissa fall tillerkänner de nationella myndigheterna en så kallad tolkningsmarginal ("margin of appreciation"), det vill säga ED godtar deras bedömning om den inte framstår som felaktig eller bristfällig. Detta gäller särskilt frågor som kräver kännedom om nationella och lokala tänkesätt, vanor och intressen.¹⁵

Nära sammanhängande med tolkningsmarginalen är det faktum att konventionen är avsedd att etablera en europeisk minimistandard, en skyddsnivå som inte får underskridas av någon medlemsstat. Svårigheter att urskilja en europeisk konsensus, det vill säga att hitta en minimistandard, beträffande omfattningen av en rättighet är en av flera faktorer som vidgar tolkningsmarginalen.¹⁶ I syfte att etablera denna minimistandard har domstolen tolkat konventionens begrepp autonomt, det vill säga oberoende av vilken innebörd de ges i de olika nationella rättssystemen.¹⁷

¹³ Danelius, s. 48

¹⁴ Danelius, s. 33

¹⁵ Danelius, s. 48

¹⁶ Cameron, s. 109-110

¹⁷ Danelius, s. 47

När ED tolkar konventionen spelar dess förarbeten en väsentligt mindre roll än de gör i svensk rätt. Domstolen använder sig istället av en teleologisk och dynamisk tolkning av konventionen. Den teleologiska tolkningsmetoden innebär att konventionen skall ses som en helhet och att innebörden av en viss artikel skall ses mot bakgrund av den artikelns och konventionens syfte. Den dynamiska tolkningsmetoden innebär att konventionen betraktas som ett levande instrument som skall tolkas mot bakgrund av dagens förhållanden.¹⁸ Tillämpningen av EKMR förändras därför över tiden.

2.2.2 Europakonventionen som del av svensk rätt

EKMR ratificerades av Sverige redan 1953. Vid det tillfället inkorporerades inte konventionen med svensk rätt. Det ansågs vara huvudsakligen lagstiftarens ansvar att se till att svensk rätt överensstämde med konventionen. Svenska domstolar tolkade dock svensk lag i så stor utsträckning som möjligt i överensstämmelse med konventionen även om detta innebar att domstolarna fick frågå förarbetena.¹⁹

Den 1 januari 1995 inkorporerades till slut EKMR med svensk rätt.²⁰ Konventionen som sådan kom att gälla som vanlig lag, inte grundlag, men i RF 2:23 infördes en bestämmelse enligt vilken lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges konventionsåtaganden. Därigenom finns en viss möjlighet för domstolarna att genom lagprövning enligt RF 11:14 vägra tillämpa en lag eller förordning som strider mot EKMR. För att det skall gå att tillämpa lagprövningsregeln på ett sådant fall krävs dock att det är uppenbart att det råder en konflikt mellan föreskriften i fråga och EKMR vilket kraftigt reducerar den praktiska betydelsen av lagprövningsregeln.²¹ Den primära metoden för att lösa konflikter mellan konventionen och svensk lag skulle enligt förarbetena förbli ovan nämnda konventionskonforma tolkning.²²

HD beskrev i sitt remissyttrande över inkorporeringslagen en ny tolkningsprincip, utöver de traditionella *lex posterior derogat legi priori* och *lex specialis derogat legi generalis*. Den nya principen innebär att en konvention om mänskliga rättigheter som endast har status som vanlig lag ändå ges särskild vikt vid konflikt med inhemska lagbestämmelser av motsvarande

¹⁸ Cameron, s. 71-73

¹⁹ Danelius s. 34, se även NJA 1992 s. 532

²⁰ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

²¹ Danelius, s. 35

²² Prop. 1993/94:117 s. 37

dignitet.²³ Denna lösning, som inte var helt okontroversiell, kan få betydelse vid konflikter mellan EKMR och lagar eller förordningar som inte kan tolkas konventionskonformt.

2.2.3 Kränkningar av artikel 9 och 10 - Europadomstolens metod

Yttrandefriheten och religionsfriheten i EKMR artikel 10 respektive 9 är utformade på liknande sätt. I första punkten i respektive artikel återfinns en beskrivning av själva rättigheten och i andra punkten reglerna om hur rättigheten får begränsas:

Artikel 10 - Yttrandefrihet

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biograf företag.
2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten, den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral, till skydd för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.

Artikel 9 - Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.
2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana begränsningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Gemensamt för båda rättigheterna är att varje inskränkning måste vara föreskriven i lag och ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle”. Dessutom måste en inskränkning ha vissa särskilda, legitima ändamål för att tillåtas. I bägge artiklarna återfinns bland de legitima ändamålen den allmänna säkerheten och förebyggande av oordning respektive skyddande av allmän ordning samt skyddande av hälsa eller moral eller andra personers fri- och rättigheter. Yttrandefriheten får dessutom inskränkas med hänsyn till den nationella säkerheten, den territoriella integriteten, förebyggande av brott, skydd av annans goda namn och rykte, förhindrande av att

²³ Danelius, s 35-36

förtroliga underrättelser sprids samt upprätthållandet av domstolarnas auktoritet och opartiskhet. Uppräkningarna av legitima syften i respektive artikel är uttömmande.²⁴

När ED avgör ett fall bestämmer den först vilken artikel som är tillämplig i det specifika fallet. Om den kommer fram till att fallet rör någon konventionsrättighet bedömer den därefter om medlemsstatens åtgärder i fallet utgör en inskränkning av rättigheten i fråga. Därefter avgör domstolen om åtgärden uppfyller något av de legitima syftena i punkt två i respektive artikel. Det är vanligtvis en formalitet vilket legitimt ändamål en inskränkning syftar till att uppfylla. De två följande stegen i domstolens bedömning har haft större betydelse.²⁵

Nästa steg är bedömningen av om inskränkningen är föreskriven i lag. För det första måste lagen eller föreskriften vara *tillgänglig* på ett tillfredsställande sätt. ED har uttryckt detta krav på följande sätt. ”the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case”.²⁶ För det andra måste lagen eller föreskriften vara formulerad med tillräcklig precision för att medborgaren skall ha möjlighet att anpassa sitt handlande efter den. Om lagens adressat är någon annan än en vanlig medborgare förväntas denna ibland anlita lämplig juridisk rådgivning för att komma fram till hur han eller hon skall handla.²⁷ ED har accepterat att många lagar måste formuleras i relativt vaga termer för att kunna hålla måttet under föränderliga omständigheter och att tolkning och att tillämpning av dessa termer därför ankommer på praxis.²⁸

Det sista steget i bedömningen är frågan om åtgärden varit ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle”. Det är vanligen detta steg, jämte laglighetsbedömningen, som är den avgörande frågan i ett fall.²⁹

Begreppet ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” innebär att ED gör en bedömning av om en åtgärd är nödvändig och proportionerlig. I målet *Wille mot Liechtenstein* summerade domstolen de grundläggande principerna från sin praxis rörande innebörden av ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle.”

(ii) The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “*pressing social need*”. The Contracting States have a certain *margin of appreciation in assessing whether such a need exists*, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the law and the decisions applying

²⁴ Cameron, s. 104

²⁵ Cameron, s. 105

²⁶ *Sunday Times mot Förenade konungariket*, p. 49

²⁷ Cameron, s. 106-107

²⁸ *Sunday Times mot Förenade konungariket*, p. 49

²⁹ Cameron, s. 105

it, even those given by independent courts. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. *This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully or in good faith*; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “*proportionate to the legitimate aim pursued*” and *whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”*. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts.³⁰ [min kursivering]

Även om ED här diskuterar begreppet ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” inom ramen för artikel 10 är samma principer tillämpliga på bedömningar enligt artikel 9.³¹

Den första principen berör frågan om åtgärdens ”nödvändighet” och den därmed sammanhängande frågan om tolkningsmarginalen. Fallet *Handyside mot Förenade konungariket* var ett av första där domstolen förklarade vad som avsågs med begreppet ”nödvändig”. Begreppet ansågs å ena sidan inte synonymt med ”oundgängligt” men var å andra sidan inte lika flexibelt som sådana uttryck som ”tillåtligt”, ”ordinärt”, ”användbart”, ”rimligt” eller ”önskvärt”. Det relevanta i sammanhanget var istället enligt ED huruvida det förelåg ett ”angeläget socialt behov” att inskränka yttrandefriheten.³² Begreppet ”angeläget socialt behov” kan enligt min mening ses som den ”subjektiva” motsvarigheten till de objektiva legitima ändamål som räknas upp i punkten två i respektive artikel.³³ Staten skall med andra ord inte kunna införa begränsningar med hänvisning till ett sådant ändamål om det inte också finns ett reellt, samhälleligt behov av åtgärden i fråga. Hur detta ”angelägna sociala behov” ser ut torde ha betydelse för vilka slags åtgärder som kan bli nödvändiga.

Bedömningen av om det existerar ett angeläget socialt behov lämnas i varierande omfattning över till svarandestaten. Det är detta som utgör den ovan nämnda tolkningsmarginalen. I *Handyside mot Förenade konungariket* var det angelägna sociala behovet av önskan att skydda ungas moral mot fördärvligt inflytande i form av läroboken *The Little Red*

³⁰ *Wille mot Liechtenstein*, p. 61

³¹ Gomian/Harris/Zwaak, s. 263-264

³² *Handyside mot Förenade konungariket*, p. 48

³³ Jfr Gomien/Harris/Zwaak, s. 218, författarna ser ”angeläget socialt behov” som sammanhängande med frågan om de legitima syftena

Schoolbook.³⁴ ED förklarade att de nationella myndigheterna i princip var bättre lämpade att bedöma vilka krav moralen ställde liksom ”nödvändigheten” av restriktioner eller straff avsedda att tillmötesgå dessa krav. Detta berodde på att det inte var möjligt urskilja en europeisk konsensus beträffande de krav moralen ställde på grund av att dessa ansågs variera mycket från plats till plats och över tiden. I det aktuella fallet hade därför Storbritannien, som var svarandestat, en stor tolkningsmarginal beträffande frågan om åtgärden varit nödvändig.³⁵ Tolkningsmarginalens omfattning påverkas av hur allvarligt intrång en åtgärd utgör, vilket ändamål staten har med åtgärden och huruvida det finns en konsensus bland de stater som är parter till EKMR beträffande nödvändigheten av en viss typ av åtgärder.³⁶

Ett intrång i en rättighet som hotar själva essensen av en rättighet, eller med andra ord rättighetens ”kärna”, leder till en snävare tolkningsmarginal. I *Young, James och Webster mot Förenade konungariket* var det frågan om tre brittiska järnvägsanställda som hotades med uppsägning om de inte anslöt sig till vissa fackföreningar. Detta var i enlighet med brittisk lag som upprätthöll så kallade ”closed shop agreements” mellan arbetsgivare och fackförbund. ED fann att ett intrång i den negativa föreningsfriheten i artikel 11 förelåg och konstaterade att ett sådant tvång slog mot ”the very substance of the freedom guaranteed”.³⁷ I fallet *Dudgeon mot Förenade konungariket* var frågan huruvida en kriminalisering av homosexuella handlingar mellan vuxna och samtyckande män var förenligt med konventionen. Staten argumenterade för en vid tolkningsmarginal i och med att det rörde sig om skydd av moralen. ED fann att kriminaliseringen utgjorde en kränkning av rätten till skydd för privatlivet enligt artikel 8 EKMR och konstaterade att tolkningsmarginalen även påverkades av att det var fråga om ”an intimate aspect of private life”.³⁸

En annan viktig faktor för tolkningsmarginalens omfattning är vilket syfte staten har med en viss åtgärd. Den vida tolkningsmarginalen i samband med åtgärder som syftar till att skydda moralen, och som konstaterades i fallet *Handyside mot Förenade konungariket*, har uppätthållits av ED även i senare fall där skydd av moralen åberopats som legitimt ändamål.³⁹

Den tredje faktorn som styr tolkningsmarginalens omfattning är huruvida det existerar en

³⁴ *Handyside mot Förenade konungariket*, p. 52 och 57

³⁵ *Handyside mot Förenade konungariket*, p. 48 och 57

³⁶ Steiner/Bangert, s. 202-203

³⁷ *Young, James och Webster mot Förenade konungariket*, p. 55

³⁸ *Dudgeon mot Förenade konungariket*, p. 52

³⁹ Se t. ex. *Müller mfl. mot Österrike*, p. 35, *Open Door och Dublin Well Women mot Irland*, p. 68

konsensus bland de stater som är parter till EKMR beträffande nödvändigheten av en viss inskränkning. ED gör helt enkelt en jämförelse mellan de europeiska rättsordningarna och ibland även den allmänna opinionen i staterna för att komma fram till om det föreligger en konsensus beträffande nödvändigheten av en viss åtgärd.⁴⁰

Den andra principen vid bedömningen av om en inskränkning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle är frågan om den nationella myndighetens åtgärd är proportionerlig i förhållande till det legitima ändamål den syftar till att uppnå. En åtgärd kränker rättigheterna i EKMR även om det föreligger ett ”angeläget socialt behov” om intrånget i rättigheten står i missförhållande till det legitima ändamålet med åtgärden i fråga. De nationella myndigheterna skall styrka proportionaliteten, såväl som förekomsten av ett ”angeläget socialt behov”, genom att ange relevanta och tillräckliga skäl för åtgärden.

Det är omdiskuterat huruvida tolkningsmarginalen även omfattar proportionaliteten. Det finns två åsikter om denna fråga. Enligt det ett synsätt utgör proportionalitetsbedömningen en begränsning av tolkningsmarginalen. Bedömningen av förekomsten av ett ”angeläget socialt behov” utgör då den generella balanseringen av samhällets intresse och den individuella rättigheten medan proportionalitetstestet utgör balanseringen av individens och samhällets intressen i det konkreta fallet. Enligt det andra synsättet är begreppen ”åtgärd som korresponderar med ett angeläget socialt behov” och ”åtgärd som är proportionerlig med det legitima ändamålet” närmast synonyma. Slutsatsen blir då att tolkningsmarginalen även omfattar frågan om en åtgärd varit proportionerlig.⁴¹

2.2.4 Yttrandefriheten, proportionalitetsbedömningen och artikel 17

Handyside mot Förenade konungariket

I det ovannämnda målet *Handyside mot förenade konungariket* uttalade sig ED om yttrandefriheten på följande sätt.

The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is

⁴⁰ Steiner/Bangert, s. 203

⁴¹ Steiner/Bangert, s. 209-211

no "democratic society".⁴²

Yttrandefriheten är alltså en tungt vägande rättighet både såsom en grundval för ett demokratiskt samhälles utveckling och som grundval för varje enskild människas utveckling. Det är inte tillåtet att inskränka denna frihet *enbart* på grund av att den är stötande eller störande för staten eller en viss grupp, till exempel homosexuella.

Samtidigt har ED betonat det ansvar som åvilar alla som utnyttjar denna frihet och därvid hänvisat till de plikter och skyldigheter som nämns i artikel 10.2. Detta ansvar innebär bland annat att den som uttalar sig i religiösa sammanhang så långt det är möjligt skall undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra.⁴³

Innehållet i ett uttalande, syftet med det, till vem eller vilka det riktar sig samt i vilket sammanhang och i vilken egenskap någon sprider det är bland de omständigheter som ED har tagit i beaktande vid bedömningen av om en inskränkning i yttrandefriheten varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

ED har i en rad mål som framför allt har rört åtgärder med det legitima ändamålet att skydda andras goda namn och rykte eller rättigheter gjort en distinktion mellan värdeomdömen och påståenden om fakta. Faktapåståenden kan bevisas, vilket inte är möjligt med värdeomdömen. Krav på att bevisa sanningen om värdeomdömen är enligt domstolen omöjliga att uppfylla och strider mot artikel 10. Det kan dock vara proportionerligt att ingripa mot värdeomdömen som helt saknar förankring i faktiska omständigheter.⁴⁴

Lingens mot Österrike

I *Lingens mot Österrike* hade en journalist, Lingens, använt sig av uttryck som "simpel opportunist", "omoralisk" och "ovärdig" beträffande den dåvarande österrikiske kanslern Kreisky. Kreisky stämde Lingens som senare dömdes för förtal. Lingens hade använt sig av uttrycken i en artikel som kritiserade Kreisky för påhopp på en politisk motståndare. ED ansåg att domen mot Lingens varit oproportionerlig, bland annat på grund av att de österrikiska domstolarna hade ställt krav på Lingens att bevisa att hans värdeomdömen varit sanna.⁴⁵

Vissa sammanhang och vissa personer skyddas särskilt av ED på grund av den funktion de har

⁴² *Handyside mot Förenade konungariket*, p. 49

⁴³ *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*, p. 49, *Wingrove mot Förenade konungariket*, p. 52, *Gündüz mot Turkiet*, p. 37

⁴⁴ *Feldek mot Slovakien*, p. 75-76

⁴⁵ *Lingens mot Österrike*, p. 45

att fylla för ett demokratiskt samhälle. Däribland finns politiker och politiska församlingar samt journalister.⁴⁶ ED har även förklarat att politisk debatt och debatt om frågor av allmänt intresse åtnjuter särskilt skydd enligt konventionen.⁴⁷

Vidare har domstolen slagit fast att vissa personer, grupper och organisationer får vara beredda att tåla mer kritik, eller med andra ord att utrymmet för vad som tolereras är större beträffande kommentarer riktade mot dem. Politiker som agerar i sin offentliga roll ingår i denna grupp, men även privatpersoner och organisationer som frivilligt deltar i den offentliga debatten förväntas vara mer toleranta mot kritik.⁴⁸ Detsamma gäller staten.⁴⁹

Jerusalem mot Österrike

I *Jerusalem mot Österrike* hade en österrikisk politiker, Jerusalem, uttalat sig om ett par föreningar under en debatt i Wiens kommunfullmäktige. Hon hade kallat dessa föreningar för sekter. Dessförinnan hade hon förklarat att ”psyko-sekter” var totalitära, uppvisade fascistiska tendenser, hade hierarkiska strukturer och att personer som blev involverade i dem förlorade sin identitet. Föreningarna i fråga stämde henne och österrikisk domstol förelade henne att ta tillbaka sina uttalanden och förbjöd henne att upprepa dem. ED kom fram till Jerusalems yttrandefrihet hade kränkts eftersom inskränkningen var oproportionerlig och därmed inte nödvändig i ett demokratiskt samhälle. En avgörande faktor för utgången i målet var att de österrikiska domstolarna hade krävt att Jerusalem skulle att hennes värdeomdömen var sanna, ett krav som var oförenligt med artikel 10. Det hade även betydelse att hon agerade som politiker under en debatt i Wiens kommunfullmäktige samt att de bägge föreningar som stämt henne själva deltagit i den offentliga debatten.⁵⁰

ED har vidare förklarat att det har betydelse om uttalandena ingår i en debatt eller diskussion där olika åsikter möts och där uttalandena balanseras av andras ståndpunkter.⁵¹ Därutöver tillmäts även syftet med ett uttalande betydelse för om en inskränkning av yttrandefriheten är propoportionerlig.⁵²

Jersild mot Danmark

46 Se t. ex. *Jerusalem mot Österrike*, p. 36 och *Cumpana och Mazare mot Rumänien*, p. 47

47 *Jerusalem mot Österrike*, p. 44, *Lingens mot Österrike*, p. 42, *Thorgeir Thorgeirson mot Island*, p. 64 och 67

48 *Nilsen och Johnsen mot Norge*, p. 52

49 *Castells mot Spanien*, p. 46

50 *Jerusalem mot Österrike*, p. 38

51 *Gündüz mot Turkiet*, p. 44

52 *Jersild mot Danmark*, p. 33

I fallet *Jersild mot Danmark* hade en dansk journalist gjort ett inslag i ett nyhetsprogram på TV där en grupp högerextrema ungdomar, de så kallade ”grönjackorna”, intervjuades. Ungdomarna gjorde ett flertal starkt rasistiska uttalanden t. ex. genom att likna svarta människor med gorillor. Såväl ungdomarna som Jersild dömdes av dansk domstol för hets mot folkgrupp. ED kom fram till att Jersilds yttrandefrihet hade kränkts. De omständigheter som avgjorde utgången var att Jersilds syfte inte varit att sprida rasism utan att belysa en fråga av allmänt intresse, nämligen att beskriva och analysera ”grönjackorna” och deras sociala situation. Dessutom menade ED att det förekommit inslag i programmet som balanserade de rasistiska uttalandena. Samtidigt framhöll domstolen att ”grönjackornas” kommentarer som sådana inte åtnjöt skydd av artikel 10.⁵³

ED har i en rad fall där Turkiet varit svarandestat behandlat frågan om uttalanden utgjort ”hate speech”. Detta begrepp har HD därefter använt i tre av de fyra rättsfall som tas upp i avsnitt fyra. De flesta av ”hate speech”-fallen har berört politiska uttalanden i debatten om ”kurdfrågan” i Turkiet och ett av dem, *Gündüz mot Turkiet*, har berört nedsättande uttalanden fällda av en religiös ledare. Begreppet ”hate speech” har alltså i första hand utvecklats mot bakgrund av pågående våldsamheter mellan den turkiska staten och olika kurdiska grupper.⁵⁴

Sürek mot Turkiet (nr 1)

Sürek mot Turkiet (nr 1) var det första fall där ED använde sig av begreppet ”hate speech”. Sürek var ägare av en tidning som publicerade två insändarbrev. I det ena brevet angreps ”den fascistiska turkiska armén” som anklagades för massakrer på kurder och brevet avslutades med påpekandet att den kurdiska motståndsrörelsen endast blev starkare för varje försök att utplåna den. I det andra brevet angreps påstått hyckleri bland Turkiets demokrater och författaren hävdade att de i verkligheten stod bakom ”TC:s gäng av mördare”⁵⁵, även kallade ”imperialismens lejda mördare”. På grund av innehållet i dessa brev åtalades Sürek för att ha spritt propaganda mot staten och provocerat fram fiendskap och hat bland folket och dömdes till böter.⁵⁶

⁵³ *Jersild mot Danmark*, p. 33-37

⁵⁴ Se t. ex. *Sürek (nr 1) mot Turkiet*, *Gündüz mot Turkiet*, *Erdogdu och Ince mot Turkiet*, *Erdogdu mot Turkiet* och *Han mot Turkiet*

⁵⁵ TC syftar på ”Türkiye Cumhuriyeti”, som betyder ”den turkiska republiken”

⁵⁶ *Sürek mot Turkiet (nr 1)*, p. 11-12 och 18

ED kom fram till att domen mot Sürek inte utgjorde någon kränkning av artikel 10.⁵⁷ Vid bedömningen av om åtgärden hade varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle påpekade ED att området för tillåten kritik är vidare när det gäller stater än när det gäller enskilda människor. Detta berodde på statens dominerande ställning och på att kritik mot staten är en viktig del av ett demokratiskt system. Likväl ansågs det finnas tillfällen då en stat var berättigad att försvara sig, även med straffrättsliga åtgärder, mot ”orättfärdiga angrepp”. Det fanns dessutom en större tolkningsmarginal för staten beträffande nödvändigheten av att ingripa när sådan kritik hetsade till våld mot en individ, en offentlig tjänsteman eller en del av befolkningen.⁵⁸

ED konstaterade beträffande de två insändarbrevens att det funnits en ”klar avsikt att stigmatisera” den andra sidan genom att använda sådana benämningar som ”den fascistiska turkiska armén”, ”TC:s gäng av mördare” och ”imperialismens lejda mördare” tillsammans med referenser till ”massakrer”, ”brutaliteter” och ”slakt”. Enligt domstolen utgjorde breven en uppmaning till blodig hämnd. Det ena brevet namngav dessutom vissa personer vilket piskade upp hat mot dem och vilket innebar en risk att de utsattes för våld. Domstolen upprepade att det inte räckte att yttranden förolämpar, chockar eller stör för att rättfärdiga en inskränkning av yttrandefriheten men att i det föreliggande fallet rörde det sig om ”hate speech” och glorifiering av våld.⁵⁹

Gündüz mot Turkiet

I *Gündüz mot Turkiet* åtalades och dömdes ledaren för en fundamentalistisk muslimsk sekt för att ha hetsat till hat och fientlighet mellan människor. Straffet blev böter och två års fängelse. Gündüz hade medverkat i ett TV-program som syftade till att belysa sekten ifråga ur olika synvinklar. I ett intervjuinslag påstod Gündüz, sektledaren, att den turkiska demokratin var despotisk, skoningslös och ogudaktig, att de barn som fötts inom borgerliga äktenskap var *piç* (oäktingar)⁶⁰ och på frågan om han och hans följeslagare var ute efter att störta demokratin

⁵⁷ *Sürek mot Turkiet (nr 1)*, p. 64-65

⁵⁸ *Sürek mot Turkiet (nr 1)*, p. 61

⁵⁹ *Sürek mot Turkiet (nr 1)*, p. 62

⁶⁰ ”Piç” betyder ”illegitimt barn” på turkiska men har en starkt negativ betydelse, se den skiljaktige domaren Türmens motivering samt p. 31 och 33 i domskälen

och införa Sharia svarade han ”självlklart, det kommer att ske, det kommer att ske.”⁶¹

ED kom fram till att domen mot Gündüz innebar en kränkning av yttrandefriheten. Inskränkningen var föreskriven i lag i syfte att förebygga oordning eller brott och till skydd för moralen och andras rättigheter men den var inte nödvändig i ett demokratiskt samhälle eftersom de turkiska myndigheterna inte angett relevanta och tillräckliga skäl för den. I och med att detta var tillräckligt för att konstatera att artikel 10 kränkts gick domstolen inte in på frågan om straffet varit proportionerligt.⁶²

ED framhöll bland annat att tolerans och respekt för alla människors lika värde utgör grunden för ett demokratiskt samhälle. Det kunde därför vara nödvändigt, i ”vissa demokratiska samhällen”, att bestraffa eller förhindra alla former av uttryck som ”sprider, hetsar till, främjar eller rättfärdigar hat baserat på intolerans” förutsatt att dessa ingripanden uppfyllde kravet på proportionalitet.⁶³ Domstolen gick så långt som att säga att sådana uttalanden tveklöst saknade skydd under artikel 10.⁶⁴

I Gündüz fall fann dock domstolen att det inte förekommit något som kunde tolkas som en uppmuntran till våld eller hate speech.⁶⁵ Där fanns även andra omständigheter som talade till Gündüz fördel så som att han deltagit i en program som syftade att belysa en fråga av allmänintresse, att programmet varit utformat så att olika åsikter kunde balansera varandra och att, i och med att programmet var direktsänt, han inte hade någon möjlighet att ta tillbaka eller omformulera det han sagt.⁶⁶

Det står alltså klart att det kan vara tillåtet enligt EKMR att ingripa, förutsatt att åtgärderna är proportionerliga, mot uttalanden som utgör ”hate speech”. Det är dock oklart vilken närmare innebörd begreppet har och om det förutsätter uppmaning till våld eller inte.⁶⁷ I fallet *Sürek mot Turkiet* förklarade ED att artiklarna ifråga utgjorde ”hate speech” och glorifiering av våld. Detta skulle kunna tolkas som att glorifiering av våld och ”hate speech” är två åtskilda

⁶¹ *Gündüz mot Turkiet*, p. 10-17

⁶² *Gündüz mot Turkiet*, p. 52-53

⁶³ *Gündüz mot Turkiet*, p. 40

⁶⁴ *Gündüz mot Turkiet*, p. 48

⁶⁵ *Gündüz mot Turkiet*, p. 48 och 51

⁶⁶ *Gündüz mot Turkiet*, p. 43-44 och 49

⁶⁷ Jfr Österdahl, s. 223

begrepp. Domstolen fäste särskild uppmärksamhet på uttryck som ”den fascistiska turkiska armén”, ”TC:s gäng av mördare” och ”imperialismens lejda mördare”. Dessa uttryck kan inte rimligen förstås som glorifiering av våld. De torde utgöra exempel på vad som, i den aktuella kontexten, utgjorde ”hate speech”.⁶⁸

Slutligen skall även EKMR artikel 17 nämnas.

Artikel 17 - Förbud mot missbruk av rättigheter

Ingenting i denna konvention får tolkas så att det medför en rätt för någon stat, grupp eller person att bedriva verksamhet eller utföra handling som syftar till att utplåna någon av de fri- och rättigheter som angetts i konventionen eller till att inskränka dem i större utsträckning än vad som där medgetts.

På grundval av EKMR artikel 35.3 kan ED avvisa klagomål som är oförenliga med bestämmelserna i EKMR, är uppenbart ogrundade eller som utgör ett missbruk av rätten att klaga. Domstolen har förklarat att syftet med artikel 17 är att förhindra att totalitära grupper utnyttjar EKMR:s principer för sina egna syften.⁶⁹ Uttalanden riktade mot EKMR:s grundläggande värden, däribland förespråkandet av en nazistisk eller nazist-vänlig politik, åtnjuter inte konventionens skydd.⁷⁰

Artikel 17 har bland annat använts för att avvisa mål där klaganden åtalats för förintelseförnekelse. Domstolen har i samband med detta sagt att förnekandet av förintelsen och liknande obestridliga historiska fakta är oförenliga med demokrati och mänskliga rättigheter eftersom de inkräktar på andras rättigheter.⁷¹ I fallet *Norwood mot Förenade konungariket* hade en man satt upp en skylt i sitt fönster med texten ”Islam ut ur Storbritannien – Skydda det brittiska folket.” På skylten fanns också en bild på det brinnande World Trade Center och en överkryssad halvmåne. Klagomålet avvisades och ED konstaterade bland annat följande.

Such a general, vehement attack against a religious group, linking the group as a whole with a grave act of terrorism, is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance,

⁶⁸ Jfr Ytterberg, s. 234

⁶⁹ *W.P. m. fl. mot Polen* (beslut)

⁷⁰ *Lehideux och Isorni mot Frankrike*, p. 53

⁷¹ Se t. ex. *Garaudy mot Frankrike* (beslut) och *Jersild mot Danmark*, p. 35

social peace and non-discrimination.⁷²

2.2.5 Religionsfriheten och proportionalitetsbedömningen

Enligt artikel 9 tillförsäkras enskilda friheten att byta religion eller tro samt friheten att utöva sin religion genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer. ED godtar i allmänhet att en klagande anser att en viss åskådning utgör deras tro eller religion. Domstolen har också slagit fast att det är oförenligt med religionsfriheten att staten avgör huruvida en viss trosuppfattning är legitim.⁷³ Domstolen har istället skiljt mellan utövning av tron som sådan och de handlingar som endast varit motiverade eller influerade av den.⁷⁴ ED har sagt följande beträffande vad som skyddas av artikel 9.

The Court recalls however that Article 9 primarily protects the sphere of personal beliefs and religious creeds i.e. the area which is sometimes called the *forum internum*. In addition, it protects acts which are intimately linked to these attitudes, such as acts of worship or devotion which are aspects of the practice of a religion or belief in a generally recognised form. In protecting this personal sphere, Article 9 does not always guarantee the right to behave in the public sphere in a way which is dictated by such a belief. The term “practice” in Article 9 does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief [...]⁷⁵

Det står alltså klart att artikel 9 inte skyddar varje religiöst motiverat handlande. Vad artikeln skyddar är i första hand personlig tro och religiösa trosläror och handlingar som är nära knutna till dessa, så som gudstjänst under allmänt erkända former.

Ett exempel på när ED tillämpat ovannämnda principer är fallet *Pichon och Sajous mot Frankrike* där två apotekare blivit bötfällda för att de, på grund av sin religiösa tro, vägrat sälja preventivmedel. ED avvisade deras klagan såsom uppenbart ogrundad.⁷⁶

Det finns inga fall från ED som behandlar hets mot homosexuella inom en religiös kontext och inte särskilt många fall som behandlar religiös yttrandefrihet.⁷⁷ Det finns därför inga fall som liknar Green-målet. Däremot har domstolen visat stor tolerans mot inskränkningar i

⁷² *Norwood mot Förenade konungariket* (beslut)

⁷³ *Manoussakis m. fl. mot Grekland*, p. 47

⁷⁴ *Gomian/Harris/Zwaak*, s. 264

⁷⁵ *Porter mot Förenade konungariket* (beslut), p. 3

⁷⁶ *Pichon och Sajous mot Frankrike* (beslut)

⁷⁷ Se Bull, s. 529 respektive 524

ytrandefriheten beträffande uttalanden som varit att betrakta som blasfemiska.

I fallet *Otto-Preminger-Institut mot Österrike* från 1994 hade klagandena arrangerat visningar av filmen "Das liebeskonzil" som visade Gud som en senil och impotent gamling, Jesus som en efterbliven morsgris och Jungfru Maria som en manipulativ slampa. De österrikiska myndigheterna beslagtogs filmen på grund av en lag som kriminaliserade nedvärdering av religiös tro. ED kom fram till att artikel 10 inte hade kränkts. Domstolen framhöll att det inte gick att urskilja någon gemensam europeisk uppfattning av religionens betydelse i samhället och att det därför inte gick att komma fram till en definition av vad som utgjorde en tillåtlig inskränkning av yttrandefriheten beträffande yttranden som sårade andras religiösa känslor. Det låg därför inom de österrikiska myndigheternas tolkningsmarginal att avgöra frågan om åtgärden varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁷⁸

I Fallet *Kokkinakis mot Grekland* hade ett Jehovas vittne, Kokkinakis, knackat på hos frun till en kantor i den ortodoxa kyrkan i syfte att omvända henne. Kokkinakis åtalades och dömdes på grund av detta för proselytism. Domen baserades på en lag som förbjöd proselytism, vilket avsåg alla direkta och indirekta försök att inkräkta på en annan persons tro i syfte att underminera denna tro genom erbjudanden och löften om moraliskt eller materiellt stöd eller genom bedrägliga medel eller utnyttjande av personens oerfarenhet, förtroende, nöd, låga intellekt eller naivitet.

ED påpekade att religionsfriheten inkluderade en rätt att försöka påverka andra att byta tro. Försök att omvända andra genom erbjudande om materiella eller sociala fördelar, genom att utöva påtryckning på människor i nöd eller genom bruk av våld eller hjärntvättning var däremot inte förenligt med respekten för andras religionsfrihet. Domstolen kom dock fram till att domen mot Kokkinakis inte var nödvändig i ett demokratiskt samhälle och att hans religionsfrihet hade kränkts eftersom de grekiska domstolarna inte hade förklarat *på vilket sätt* han hade använt sig av otillåtna medel i sitt försök att omvända kantorns fru.⁷⁹

⁷⁸ *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*, p. 50 och 55

⁷⁹ *Kokkinakis mot Grekland*, p. 31 och 48-50

3 Hets mot folkgrupp före Green-fallet

Brottet hets mot folkgrupp består av fyra rekvisit. BrB 16:8 i dess nuvarande form lyder på följande sätt.

Den som i uttalande eller i annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning, döms för hets mot folkgrupp till fängelse i högst två år eller om brottet är ringa, till böter.

Är brottet grovt döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om meddelandet haft ett särskilt hotfullt eller kränkande innehåll och spritts till ett stort antal personer på ett sätt som varit ägnat att väcka betydande uppmärksamhet

Det första rekvisitet är uttalande eller annat meddelande. Det andra rekvisitet är det så kallade spridnings- eller offentlighetsrekvisitet. Det tredje rekvisitet är hot eller missaktning och det är det jag främst kommer att fokusera på i denna uppsats. Missaktningsrekvisitet är det rekvisit som genomgick en förändring i och med Green-målet. Det sista rekvisitet är ”folkgrupp eller annan sådan grupp” med anspelning på vissa egenskaper gemensamma för gruppen.

3.1 Rekvisitet uttalande eller annat meddelande

Med uttalande eller annat meddelande avses i 16:8 BrB inte endast muntlig eller skriftlig framställning. Ett meddelande kan till exempel kommuniceras medelst gester och åtbörder eller genom särskild klädsel. Förarbetena ger som exempel ”åtbörder eller framställning i bild som ej kan anses som skrift”.⁸⁰

I NJA 1996 s. 577 fälldes en man för hets mot folkgrupp efter att ha burit kläder med vissa symboler. HD förklarade att även indirekta åsiktsyttringar kan rymmas under 16:8 BrB om de entydigt förmedlar ett visst budskap. En sådan indirekt åsiktsyttring kunde uttryckas genom bärande av emblem eller en viss sorts klädsel. Om emblemen eller klädseln otvetydigt gav en koppling till en viss åsiktsriktning kunde de vara att betrakta som ett meddelande i lagens mening.

Den tilltalade hade bland annat burit ett märke föreställande en örn och lagerkrans. Domstolen ansåg att märket, genom sin likhet med symboler frekvent använda i Nazityskland, utgjorde en tydlig koppling till Tredje riket. Örnmärket ansågs, i likhet med till exempel ett hakkors, starkt förknippat med de idéer om rasöverlägsenhet och rashat som var förbundna med den

⁸⁰ NJA II 1970 s. 531-532

nazistiska rörelsens ideologi. De övriga märkena den tilltalade burit hade använts av mindre kända nazistiska rörelser under 1930- och 40-talen och ansågs förstärka örnmärkets budskap. Domstolen förklarade att bärande av märken som inte ensamma kunde anses sprida ett visst meddelande ändå kunde innebära en sådan spridning när de exempelvis bars tillsammans med klädsel av viss färg och visst snitt. Genom att bära märkena hade den tilltalade spritt ett missaktande budskap och därmed gjort sig skyldig till hets mot folkgrupp.⁸¹

Efter detta vägledande avgörande har hovrätterna vid flera tillfällen meddelat fällande dom mot personer burit bindlar med hakkors eller ”varghake”, gjort så kallade romerska hälsningar och ropat ”sieg heil”.⁸²

Justiterådet Gregow var skiljaktig i NJA 1996 s. 577. Han framhöll att 16:8 BrB utgjorde en inskränkning i yttrandefriheten. Den tilltalades handlande, som visserligen gav uttryck för sympati för nazismen, kunde enligt Gregow inte anses ge ett tillräckligt klart uttryck för hot eller missaktning mot någon grupp för att motivera en fällande dom.⁸³

3.2 Spridningsrekvisitet

Spridnings- eller offentlighetsrekvisitet, innebär att uttalanden eller meddelanden skall ha fått viss spridning för att vara straffbara. Kravet på spridningens omfattning har genom åren successivt sänkts. När hets mot folkgrupp för första gången kriminaliserades 1948 krävdes att handlingen gjordes ”offentligen”. Med detta avsågs att uttalandet skett direkt ”i skrift eller muntligen inför menighet eller folksamling.”⁸⁴ När hetsbrottet genomgick en större förändring 1970 byttes offentlighetskravet ut mot det mera långtgående ”sprides bland allmänheten”. Detta innebar att meddelandet inte längre behövde vara direkt riktat till allmänheten utan det räckte att det spreds indirekt till allmänheten, till exempel genom upprepade uttalanden vid privata samtal. Detta förutsatte dock att gärningsmannens uppsåt var att meddelandet skulle nå en mera obestämd krets. Uttalanden till bekanta skulle inte vara straffbara.⁸⁵ Avsikten var att komma åt ”systematisk smygpropaganda” som inte omfattades av rekvisitetet ”offentligen”.⁸⁶

⁸¹ NJA 1996 s. 577; s. 581-582

⁸² RH 1997:28, 1997:53, 1998:77 och 2000:72

⁸³ NJA 1996 s. 577; s. 583-584

⁸⁴ NJA II 1948 s. 357

⁸⁵ NJA II 1970 s. 531

⁸⁶ NJA II 1970 s. 524

Den senaste förändringen av spridningsrekvisitet gjordes 1988 och innebar att ”sprides bland allmänheten” byttes ut mot enbart ”sprids”. Enligt förarbetena var syftet att ändringen skulle utgöra ytterligare ett steg i skärpande riktning så att inte enbart den utåtriktade verksamheten utan även den interna verksamheten hos rasistiska organisationer omfattades. Avsikten var inte att yttranden inom ”den helt privata sfären” skulle omfattas, såsom att uttrycka en rasistisk åsikt till en nära anhörig. Uttalanden som nådde ut till fler än ett fåtal personer omfattades, även om dessa inte kunde sägas ha spritts offentligen eller ha nått ut till allmänheten. Samhället skulle därigenom slå fast att uttalanden som uttrycker rasförakt är oacceptabla utanför den privata sfären.⁸⁷

HD har slagit fast att för att ett meddelande skall anses spritt till fler än ett fåtal krävs inte att en viss större grupp faktiskt tagit del av meddelandet. Det räcker att det gjorts tillgängligt för dem.

I fallet NJA 1999 s. 702 hade en man gjort rasistiska uttalanden under en bussresa. HD förklarade att det beträffande muntliga uttalanden, liksom vid skriftliga meddelanden, inte krävs att en större grupp faktiskt tagit del av meddelandet för att det skall anses spritt. Muntliga uttalanden som var *ägnade* att uppfattas av fler än ett fåtal omfattades alltså av spridningsrekvisitet. I det aktuella fallet var det dock inte visat att uttalandena uppfattades eller kunnat uppfattas av fler än den tilltalades kamrat och tre andra personer. Uttalandena ansågs därmed inte spridda till fler än ett fåtal.⁸⁸ I ett hovrättsfall från 2000 tillämpades det nya spridningsrekvisitet så att meddelandet ansågs spritt i och med att det nått det totala antalet personer som befann sig i den tilltalades sällskap, personer som själva delade den tilltalades värderingar.⁸⁹

3.3 Den skyddade gruppen

Straffbestämmelsens objekt är folkgrupp eller annan sådan grupp med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning.

Formuleringen fick sin slutgiltiga utformning, med undantag för tillägget sexuell läggning, 1982. Uttrycket ”annan sådan grupp” lades till 1982 för att råda bot på den oklarhet som rådde om huruvida ”invandrare” omfattades av bestämmelsen. Detta eftersom begreppet invandrare inte avser en viss folkgrupp utan omfattar alla med annat nationellt ursprung än majoriteten.

⁸⁷ NJA II 1988 s. 540-541

⁸⁸ NJA 1999 s. 702; s. 707

⁸⁹ RH 2000:72

Invandrare omfattas alltså av bestämmelsen och förarbetena gav som exempel på andra fall ”färgade”, ”utlänningar” och ”icke kristna”.⁹⁰

Själva anspelningen behöver inte vara direkt, utan kan ske till exempel ske genom att viss ”ras” prisas på sådant sätt att andra ”raser” anses smädade.⁹¹ Kränkande beskyllningar om mindervärda egenskaper eller nedsättande handlingar som endast medelbart grundas på ras, hudfärg och liknande faller under bestämmelsen. Folkgruppen behöver inte uttryckligen omnämnas utan även indirekta hänvisningar, till exempel genom öknamn, är straffbara. Även folkgrupper utanför Sverige omfattas.⁹²

Efter en lagändring 2003 blev också sexuell läggning ett skyddsobjekt. Sexuell läggning omfattar hetero-, homo- och bisexuella personer men inte sexuella intressen, variationer, läggningar och beteenden som kan finnas inom dessa grupper. Transsexuella och transvestiter omfattas alltså inte och inte heller ”böjelser” så som pedofili.⁹³

3.4 Missaktningsrekvisitet

Ursprungligen bestod brottet hets mot folkgrupp inte i att uttrycka missaktning för en folkgrupp utan i att *förtala eller smäda* den. Förtal avsåg osanna påståenden och smädelse avsåg påståenden som ”genom sin form eller eljest är av smädlig natur.”⁹⁴

Missaktningsrekvisitet fick sin nuvarande utformning 1970 genom att ”förtalar eller smädar” ersattes med ”uttrycka missaktning”. Anledningen till ändringen var att lagstiftaren ansåg att den tidigare formuleringen varit för snäv och att även kränkande uttalanden som inte utgjorde förtal eller smädelse skulle omfattas av bestämmelsen. Uttalanden som förlöjligade viss ras eller folkgrupp skulle ”praktiskt taget alltid” bli straffbara.⁹⁵ I specialmotiveringen uttrycktes detta så att ”för straffbarhet bör det räcka med att ett uttalande om t ex en viss folkgrupp är nedsättande för gruppens anseende.”⁹⁶

Lagrådet framförde kritik mot förslaget. Uttrycket missaktning ansågs alltför vagt vilket kunde leda till gränsdragningsproblem. Särskilt problematiskt kunde detta bli i förhållande till kritik mot främmande länder. Detta berodde enligt lagrådet på att vid kritik mot förhållanden i

⁹⁰ NJA II 1982 s. 147-148

⁹¹ NJA II 1970 s. 523 och 532

⁹² Se kommentaren till BrB 16:8

⁹³ Prop 2001/02:59 s. 59-60

⁹⁴ NJA II 1948 s. 357

⁹⁵ NJA II 1970 s. 523

⁹⁶ NJA II 1970 s. 531

andra länder överfördes ofta de kritiska omdömena till landets invånare på ett sätt som gav uttryck för missaktning av dem. Lagrådet förespråkade en begränsning av straffbarheten till att avse förtal och smädelse.⁹⁷

Lagutskottet ansåg dock att begreppet missaktning skulle ersätta förtal och smädelse. Utskottet förklarade att hänsynen till opinionsfriheten och kritikrätten inte borde kunna åberopas till skydd för uttalanden om att en hel folkgrupp på grund av till exempel dess nationalitet skulle vara mindervärdig. Utskottet ansåg även att förlöjliganden av en folkgrupp som har sin grund uteslutande i gruppens ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse tveklöst skulle bli straffbara. När det främst var åsikterna hos gruppen som förlöjligades ansåg utskottet att dock att det skulle finnas fog för att anta att det saknades uppsåt att missakta folkgruppen som sådan.⁹⁸

Skärpningen av 16:8 BrB avspeglades i NJA 1982 s. 128. En man hade satt upp en skylt vid infarten till den camping hans idrottsklubb arrenderade. Texten på skylten lød "Zigenare får ej beträda campingen. SSK fotb.sekt". Enligt den tilltalade hade det förekommit bråk med vissa zigenarfamiljer och skylten riktade sig till denna grupp. HD konstaterade att skylten inte uttryckligen innehöll några kränkande omdömen om folkgruppen zigenare. Genom förbudet att beträda campingen, som riktade sig till zigenare över lag, uttrycktes dock ett indirekt omdöme om zigenares egenskaper och uppträdande som enligt HD var nedsättande för deras anseende. Den tilltalade hade uppenbart insett att skylten skulle komma att uppfattas som riktad till alla zigenare. Han dömdes därför för hets mot folkgrupp, det ringa brottet.⁹⁹

Från det att hets mot folkgrupp kriminaliserades 1948 till den senaste ändringen 2003 har lagstiftaren förklarat att endast uttalanden som överskrider gränserna för en saklig och vederhäftig debatt eller diskussion om en folkgrupp skulle vara straffbara.

Straffrättskommittén beskrev 1948 denna gränsdragning på följande sätt.

Omdömen, vilka väl äro förklenande men som icke överskrida gränserna för en saklig karakteristik av dessa befolkningsgrupper, en saklig kritik av deras uppträdande eller ett vederhäftigt dryftande av frågan om deras önskvärdhet i landet, måste anses falla utanför straffbudet. Detta är att fatta såsom riktat endast mot en propaganda, som arbetar med hotelser, osanna uppgifter eller påståenden vilka på grund av sin form eller eljest

⁹⁷ NJA II 1970 s. 532-533

⁹⁸ NJA II 1970 s. 534-535

⁹⁹ NJA 1982 s. 128; s. 132

äro att anse som smädelser.¹⁰⁰

Första lagutskottet tillade att ”en sakligt underbyggd kritik, som framföres i hyfsad form, skall alltså icke drabbas av straffbudet, även om den är obehaglig eller skadlig för den berörda folkgruppen.”¹⁰¹

När ”förtal och smädelse” byttes ut mot ”missaktning” 1970 framhöll Första lagutskottet att det var viktigt att bestämmelsen tillämpades med försiktighet. Utskottet menade att inte alla uttalanden av nedsättande eller förnedrande natur borde omfattas utan att det skulle krävas att ”det är fullt klart att uttalandet överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande folkgruppen i fråga”.¹⁰²

När hets mot homosexuella kriminaliserades 2003 förklarade regeringen att samma principiella avväganden skulle göras vid hets mot homosexuella som tidigare gjorts rörande andra de andra grupper som skyddades av 16:8 BrB. För straffbarhet krävdes att det var fullt klart att ett uttalande om homosexuella överskred gränsen för en saklig och vederhäftig debatt. Det skulle vara möjligt för homosexuella och andra att i en fri och öppen debatt bemöta och tillrättalägga felaktiga uppfattningar och på så sätt motverka fördomar som annars riskerade att konserveras och leva kvar i det fördolda. Uttalandet skulle bedömas objektivt i sitt sammanhang och hänsyn tas till gärningsmannens motiv med yttrandet.¹⁰³

En av remissinstanserna, Sveriges frikyrkosamråd, hade uttryckt oro över lagförslagets konsekvenser för religionsfriheten. I propositionen betonades att meningen inte var att hindra resonemang och diskussioner om homosexualitet, bisexualitet eller heterosexualitet vare sig inom kyrkor eller på andra håll i samhället. Att endast citera och diskutera religiösa urkunder skulle inte falla inom det straffbara området. Samtidigt framhöll regeringen att det inte skulle vara tillåtet att använda religiösa urkunder för att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella som grupp. Härvid skulle skiljas uttalanden som anspelar på läggningen som sådan och uttrycker hot eller missaktning mot kollektivet på grund av denna läggning och sådana uttalanden som anspelar på beteenden eller uttryck som läggningen kan ta sig, men som inte syftar till att kränka hela den grupp som har läggningen.¹⁰⁴

Under behandlingen i riksdagen väcktes frågan om straffbestämmelsens tillämplighet på

¹⁰⁰ NJA II 1948 s. 358

¹⁰¹ NJA II 1948 s. 359

¹⁰² NJA II 1970 s. 535

¹⁰³ Prop. 2001/02:59 s. 41

¹⁰⁴ Prop 2001/02:59 s. 41-42

predikosituationer. I en motion begärdes att riksdagen helt skulle undanta normativa yttranden i till exempel predikosituationer från straffbarhet. KU avstyrkte motionen och framhöll att det inte ansåg att det skulle finnas några generella undantag från bestämmelsen. Däremot ansåg utskottet att det normalt skulle komma att ligga utanför det straffbara området att citera religiösa urkunder och ”endast uppmana åhörarna till att följa urkundernas inriktning”.¹⁰⁵

3.5 Syftet med hetslagstiftningen

Som ovan nämnts tillkom hetsbrottet 1948, några år efter Andra världskrigets slut. Den brottslighet den var avsedd att bestraffa var primärt antisemitisk och liknande propaganda.¹⁰⁶ Efter att Sverige ratificerat FN:s konvention om rasdiskriminering skärptes lagen ytterligare genom att missaktningsrekvisitet ersatte det tidigare smädelse och förtal. En orsak till lagändringen var att Sverige skulle följa kravet i artikel 4 b i konventionen ifråga, enligt vilken de fördragsslutande staterna åtog sig att olagligförklara organisationer och organiserad propaganda som uppmanar till rasdiskriminering.¹⁰⁷

När spridningsrekvisitet ändrades 1988 gjordes detta för att komma åt även den interna verksamheten inom rasistiska organisationer.¹⁰⁸ Även i propositionen till den senaste lagändringen beskrevs bestämmelsen om hets mot folkgrupp som ett viktigt instrument för att förhindra nätverk och sammanslutningar med rasistisk inriktning från att utvecklas och verka.¹⁰⁹ Slutsatsen blir att ett viktigt syfte bakom bestämmelsen om hets mot folkgrupp är att förhindra att högerextrema organisationer växer sig starka och i värsta fall hotar själva den demokratiska strukturen.

Ett annat syfte med bestämmelsen är att skydda vissa utsatta grupper, i det senaste fallet homosexuella, från det obehag och den kränkning det innebär att utgöra måltavla för propaganda. I förarbetena framhölls att hets mot homosexuella utgör en inte oväsentlig del i nazistiska och andra rasistiska gruppers propaganda och att sådan propaganda är relativt vanlig och förekommit kontinuerligt under lång tid. Därför ansågs homosexuella vara särskilt utsatta jämfört med andra grupper.¹¹⁰ Slutligen kunde det inte uteslutas enligt förarbetena att

¹⁰⁵ Bet. 2001/02:KU23 s. 35

¹⁰⁶ NJA II 1948 s. 358

¹⁰⁷ NJA II 1970 s. 520-521

¹⁰⁸ NJA II 1970 s. 540-541

¹⁰⁹ Prop. 2001/02:59 s. 12

¹¹⁰ Prop 2001/02:59 s. 33

propagandan påverkade omfattningen av våld, hot och andra kränkningar av homosexuella.¹¹¹

Sammanfattningsvis är bestämmelsen om hets mot folkgrupp inriktad på att förhindra tre hot orsakade av en viss typ av propaganda. Dessa tre hot är för det första att denna propaganda riskerar att leda till högerextrema gruppers tillväxt, för det andra att propagandan utgör en oacceptabel kränkning av medlemmarna i vissa utsatta grupper och för det tredje att propagandan tros leda till en ökning av våld, hot och andra brott riktade mot dessa grupper.¹¹²

3.6 Avvägningen mot yttrandefriheten

Yttrandefriheten och religionsfriheten, vid sidan av politiska friheter så som mötesfriheten, var enligt förarbetena de intressen som skulle vägas mot intresset att skydda homosexuella mot hot, missaktning och brott. I proposition 2001/02:59, som låg till grund för den lagändring där sexuell läggning infördes i 16:8 BrB, tog regeringen upp RF:s och EKMR:s krav för inskränkningar i dessa friheter.

Enligt regeringen var intresset att skydda homosexuella mot hot och andra uttryck för missaktning *uppenbart* ett sådant ändamål som tilläts enligt RF. Det angavs dock inte i propositionen *vilket* av ändamålen i 2:13 RF regeringen ansåg utgöra grund för kriminaliseringen av hets mot homosexuella.¹¹³

Lagrådet konstaterade i sitt yttrande över lagförslaget att graden av sannolikhet var låg för sambandet mellan propaganda mot homosexuella och brott riktade mot dem. Lagändringen kunde därför inte motiveras med ändamålet att förebygga brott. Det skulle istället vara möjligt att motivera den av ”särskilda skäl”. Lagrådet framhöll att det ytterst var en värderingsfråga huruvida intresset att skydda homosexuella mot hot och annan form av missaktning utgjorde ett sådant skäl.¹¹⁴

Regeringen förklarade vidare att den inte ansåg att den föreslagna kriminaliseringen av hets mot homosexuella gick utöver vad som var nödvändigt med hänsyn till dess ändamål och inte heller sträckte sig så långt att den utgjorde ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Regeringen påpekade i samband med detta att den straffrättsliga lagstiftningen i flera andra europeiska länder, däribland Danmark och Norge, redan innehöll förbud mot hets mot homosexuella som grupp.

¹¹¹ Prop. 2001/02:59 s. 13 och 33

¹¹² Jfr Bull, s. 514-15

¹¹³ Prop. 2001/02:59 s. 35

¹¹⁴ Prop. 2001/02:59 s. 81-82

Den föreslagna kriminaliseringen var enligt regeringen inte heller ett hot mot vetenskapens frihet, den fria åsiktsbildningen, religionsfriheten eller den fria debatten och opinionsfriheten. Regeringen ansåg dessutom att kriminaliseringen utgjorde ett fullt godtagbart krav på att även andra människors rättigheter och den grundläggande demokratiska principen om alla människors lika värde skulle respekteras vid utövandet av dessa fri- och rättigheter.¹¹⁵

Lagrådet framhöll också att liknande skäl som anförts för att kriminalisera hets mot homosexuella ”på goda grunder” kunde åberopas även i förhållande till en rad andra utsatta grupper och att stor restriktivitet skulle iaktas när det gällde att föra in nya grupper under skyddet i 16:8 BrB. Lagrådet påpekade även att bestämmelsen fått en vidsträckt tillämpning och kommit att omfatta ”i princip alla, även indirekta uttryck för främlingsfientlighet och rasism.”¹¹⁶

I det kommittébetänkande som låg till grund för proposition 2001/02:59 konstaterades att det skulle kunna göras gällande att även andra minoritetsgrupper, till exempel handikappade, kunde behöva samhällets skydd mot propaganda. Enligt utredningen fanns det dock inget som tydde på att några andra grupper utsattes för hetspropaganda. Homosexuella, vid sidan av etniska och religiösa minoriteter, var de som genom historien varit föremål för nazistisk och rasistisk propaganda.¹¹⁷

Även när det gällde yttrandefriheten enligt EKMR ansåg regeringen att det var *uppenbart* att skyddande av homosexuella mot hot och missaktning utgjorde ett legitimt ändamål. I propositionen nämndes att inskränkningar var tillåtna bland annat med hänsyn till den allmänna säkerheten, förebyggandet av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller annans goda namn och rykte eller rättigheter.¹¹⁸ Lagrådet kommenterade inte detta särskilt.

3.7 Kommentar och sammanfattning

Missaktningsrekvisitetet i 16:8 BrB har, som lagrådet påpekade, fått en vidsträckt tillämpning sett till förarbetena och praxis. Enligt förarbetena omfattas förlöjliganden av en folkgrupp

¹¹⁵ Prop. 2001/02:59 s. 35-36

¹¹⁶ Prop. 2001/02:59 s. 81-82

¹¹⁷ SOU 2000:88 s. 240

¹¹⁸ Prop. 2001/02:59 s. 35

praktiskt taget alltid av missaktningsrekvisitet och att det räcker att ett uttalande är nedsättande för gruppens anseende för att det skall anses missaktande. I praxis har även indirekta ”uttalanden”, genom till exempel bärande av vissa emblem och märken, omfattats av kriminaliseringen. Ett annat exempel på indirekta uttryck för missaktning som bestraffades är skylten ”zigenare får ej beträda campingen” i fallet NJA 1982 s. 128.

Även spridningsrekvisitet har kommit att bli tämligen omfattande. Det är numera tillräckligt att ett meddelande når ut till fler än ett fåtal för att det skall anses spritt i lagens bemärkelse. Därmed omfattas även fall där missaktande uttalanden inte når personer ur de skyddade grupperna eller andra som kan tänkas ta anstöt av dem. Det var också lagstiftarens uttryckliga avsikt att komma åt den interna verksamheten i högerextrema organisationer. Ett exempel på hur rekvisitet har tillämpats är RH 2000:72 där hovrätten kom fram till att uttalandet spritts då det nått de totala kamraterna till den tilltalade.

Det är mot bakgrund av detta inte förvånande att förslaget att kriminalisera hets mot homosexuella oroadе vissa kristna grupper. Enligt förarbetena var det inte aktuellt att göra ett generellt undantag från straffansvaret i predikosituationer och liknande. Samma principiella avvägningar skulle göras vid hets mot homosexuella som vid hets mot andra grupper. Det skulle inte vara tillåtet att använda bibeln och andra religiösa urkunder för att hota eller uttrycka missaktning mot homosexuella som grupp. Det skulle dock vara tillåtet att citera och diskutera religiösa urkunder och uppmana åhörarna att följa urkundernas inriktning. Endast uttalanden som fullt klart överskred gränsen för saklig och vederhäftig diskussion om homosexuella skulle vara straffbara.

Det låg tre syften bakom kriminaliseringen av hets mot homosexuella. För det första avsåg lagstiftaren att bekämpa högerextrema gruppers tillväxt. För det andra var syftet att skydda homosexuella mot hot och missaktning. Slutligen antogs propaganda mot homosexuella leda till homofobiskt motiverade brott.

Lagrådet påpekade beträffande det sistnämnda syftet att sambandet var svagt mellan propagandan ifråga och brotten riktade mot homosexuella. Detta torde vara ett rimligt antagande. Det synes vara närmast omöjligt att i det enskilda fallet visa att ett missaktande uttalande kommer att leda till brott mot homosexuella. Lagrådet kom därför fram till att den grund i 2:13 RF på vilken kriminaliseringen av hets mot homosexuella kunde godtas var

”särskilda skäl”. Lagrådet menade att det i slutändan var en värderingsfråga om önskan att skydda homosexuella mot missaktning utgjorde ett sådant särskilt skäl.

När det gäller EKMR angavs i förarbetena den allmänna säkerheten, förebyggandet av oordning eller brott, samt skydd för hälsa eller moral eller annans goda namn och rykte eller rättigheter som de legitima ändamål som kunde rättfärdiga kriminaliseringen. Om Lagrådets invändning mot sambandet mellan hetspropaganda och brott godtas återstår två av lagstiftarens syften, nämligen skydd av homosexuella som grupp mot hot och missaktning samt förhindrande av högerextrema grupper tillväxt. Skydd av annans goda namn och rykte eller rättigheter framstår som de legitima ändamål som bäst svarar mot det förra syftet medan den allmänna säkerheten och förebyggande av oordning eller brott torde vara de legitima ändamål som bäst svarar mot det senare syftet. Det kan avslutningsvis påpekas att skydd av homosexuella som grupp mot hot och missaktning har varit ett mera uttalat syfte i proposition 2001/02:59 än förhindrande av högerextrema nätverks tillväxt.

4 Green-målet och därefter

I detta avsnitt följer en genomgång av de fyra HD-fall beträffande hets mot folkgrupp som kommit efter att homosexuella blivit en av de skyddade grupperna i 16:8 BrB. I två av rättsfallen, NJA 2005 s. 805 och NJA 2007 s. 805 I, har de aktuella uttalandena haft anknytning till Bibeln. Jag har valt att kontrastera dem mot den eller de verser i bibeln som legat till grund för dem. Syftet är att visa vilken anknytning uttalandena har haft till Bibeln och vilken biblisk ”grund” det kan finnas för att framföra sådana uttalanden. Bibelcitaten är hämtade ur 1917 års Bibel, som är den upplaga av Bibeln som Green använt sig av och men är alltså inte ordagranna citat av Green.¹¹⁹

4.1 Green-målet – NJA 2005 s. 805

4.1.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom

Pingstpastorn Åke Green höll sin predikan, ”Är homosexualitet en medfödd drift eller onda maktens spel med människor?” inför ett femtiotal åhörare i Borgholm den 20 juli 2003. Green hade utan framgång bjudit in media. I efterhand distribuerade han även referat av predikan till bland annat Ölandsbladet, som publicerade delar av detta.¹²⁰

Green åtalades för hets mot folkgrupp för uttalanden i sin predikan och åklagaren åberopade en bandupptagning av predikan. En utskrift av bandupptagningen bilagerades tingsrättens dom. Tingsrätten, liksom hovrätten och HD, kom att fästa särskild vikt vid fyra passager i predikan.¹²¹

Påstående I:

Genom att legalisera då partnerskap mellan män och män och mellan kvinna och kvinna, så kommer det att skapa katastrofer helt enkelt. Utan dess like. Vi ser följderna redan av det här. Vi ser det genom AIDS som sprider sig. Nu är inte alla AIDS-smittade är inte homosexuella, men det har uppstått på grund av detta en gång i tiden och sedan kan naturligtvis oskyldiga människor bli smittade av denna hemska sjukdom utan att för den skull ha någonting med det som ligger bakom i detta vad gäller homosexualitet.¹²²

¹¹⁹ Hela 1917 års Bibel finns tillgänglig på <http://bibeltemplet.net/bibelonline/>

¹²⁰ NJA 2005 s. 805; s. 812

¹²¹ NJA 2005 s. 805; s. 816-17 och 823

¹²² NJA 2005 s. 805; s. 823

Källan till påståendet var Nationalencyklopedin där det enligt Green framkom att AIDS/HIV uppkom genom homosexuella i New York under 1970-talet. Den bibliska ”grund” på vilken Green stödde sig i detta hänseende var första mosebok kapitel 18 och 19, där det berättas om hur Gud förstörde städerna Sodom och Gomorra på grund av den svåra synd som härskade där. Synden ifråga var enligt Green homosexualitet.¹²³ Green tycks mena att AIDS/HIV, liksom Sodoms förstörelse, är ett gudomligt straff för syndigt leverne.

Påstående II:

Bibeln tar upp här och undervisar om dessa abnormiteter. Och sexuella abnormiteter är en djup cancersvulst på hela samhällskroppen. Herren vet att sexuellt förvridna människor kommer till och med att våldta djuren. Inte heller djuren går fria från människans sexuella behov och branden som är tänd i en människa. Utan till och med det kan man ägna sig åt.¹²⁴

Påståendet föregicks bland annat av ett citat ur tredje moseboken artonde kapitlet verserna 22, 23 och 27 till 30.¹²⁵

22. Du skall icke ligga hos en man såsom man ligger hos en kvinna; det är en styggelse.

23. Du skall icke beblanda dig med något djur, så att du genom detta bliver oren. Och ingen kvinna skall hava att skaffa med något djur, så att hon beblandar sig därmed; det är en vederstygglighet.

[...]

27. Ty alla dessa styggelser hava landets inbyggare, som hava varit där före eder, bedrivit, så att landet har blivit orenat.

28. Gören intet sådant, på det att landet icke må utspy eder, om I så orenen det, likasom det utspyr det folk som har bott där före eder.

29. Ty var och en som gör någon av alla dessa styggelser skall utrotas ur sitt folk, ja, var och en som gör sådant.

30. Iakttagen därför vad jag har bjudit eder iakttaga, så att I icke gören efter någon av de styggeliga stadgar som man har följt före eder, och så orenen eder genom dem. Jag är HERREN, eder Gud.

Det är oklart om Greens tal om ”sexuella abnormiteter” och ”sexuellt förvridna människor” syftar enbart på tidelag eller om det även syftar på homosexuella. Det intryck som förmedlas är åtminstone att homosexualitet och tidelag utgör lika syndiga företeelser. I tingsrätten kommenterade Green påståendet med att tidelag är ett växande problem i Sverige men att det

¹²³ NJA 2005 s. 805; s. 816-817

¹²⁴ NJA 2005 s. 805; s. 823

¹²⁵ NJA 2005 s. 805; s. 809

inte endast är homosexuella som utför sådana handlingar.¹²⁶

Påstående III:

Gosseskändare. Redan då bibeln skrevs visste Herren vad som skulle ske. Vi har upplevt det här och upplever det och vi förfasar oss över det. Och Paulus talar i första korintierbrevet ett och tio om perversa människor. Och perversa människor är översatt från grundtexten som säger 'en som ligger med pojkar'. En som ligger med pojkar är perversa människor som då bibeln talar om. Nu vill jag understryka att alla homosexuella är inte pedofiler. Och alla homosexuella är inte perversa. Men man öppnar ändå porten till förbjudna områden och låter synden få fäste i tankelivet. Och den som är pedofil i dag börjar inte som sådan. Utan började helt enkelt med att byta sitt umgänge. Det var så det började. Och att vara trogen i ett homosexförhållande är inte på något sätt ett bättre förhållande än där man byter partner varenda dag. Det är inget bättre förhållande. Utan det är lika föraktligt i Guds ögon.¹²⁷

Påståendet föregicks av en hänvisning till första korintierbrevet sjätte kapitlet vers nio och tio som lyder som följer.

9. Veten I då icke att de orättfärdiga icke skola få Guds rike till arvedel? Faren icke vilse. Varken otuktiga människor eller avgudadyrkare eller äktenskapsbrytare, varken de som låta bruka sig till synd mot naturen eller de som själva öva sådan synd,

10. varken tjuvar eller giriga eller drinkare eller smädare eller roffäre skola få Guds rike till arvedel.

De som Åke Green talar om som "gosseskändare" motsvaras av "de som låta bruka sig till synd mot naturen eller de som själva öva sådan synd" i 1917 års Bibel. Den senaste svenska bibelöversättningen talar istället för "synd mot naturen" om "män som ligger med andra män"¹²⁸ Green själv talar om "gosseskändare", det vill säga pedofiler, och säger sig ha hämtat detta från "grundtexten", med vilket troligen avses det grekiska original från vilken Bibeln översatts.¹²⁹

Oavsett vilka den aktuella bibelversen egentligen avser, pedofiler eller homosexuella, säger den ingenting om något eventuellt samband mellan homosexualitet och pedofili, utan detta tycks vara Greens egen tolkning. Green förklarade i tingsrätten att inte enbart homosexuella

¹²⁶ NJA 2005 s. 805; s. 817

¹²⁷ NJA 2005 s. 805; s. 823-824

¹²⁸ Se "Bibel 2000" 1 kor 6:9

¹²⁹ NJA 2005 s. 805; s. 810

gjorde sig skyldig till pedofili utan att det även förekom bland hetero- och bisexuella.¹³⁰

Påstående IV:

Frivilligt lämnar jag renheten och tar emot orenheten. Medvetet bytte de säger Paulus. Homosexualitet det är någonting sjukt. Det är alltså en frisk och ren tanke som blivit utbytt mot en besmittad tanke. Där ett friskt hjärta som blivit utbytt mot ett sjukt hjärta. Det är så man har gjort. Där en frisk kropp som har blivit ödelagd på grund av ett byte säger Paulus ... Är homosexualitet något man väljer, svar ja. Man väljer det. Man är inte född till det. Man väljer det här helt enkelt. Man byter ut det. Det är absolut på det sättet för annars skulle det vara svek mot människor.¹³¹

Påståendet om att homosexualitet är något sjukt och att en frisk och ren tanke blivit utbytt mot en ”besmittad” tanke baserade Green på Romarbrevets första kapitel, framför allt verserna 24 till 27.

24. Därför priggade Gud dem i deras hjärtans begärelser åt orenhet, så att de med varandra skändade sina kroppar.

25. De hade ju bytt bort Guds sanning mot lögn och tagit sig för att dyrka och tjäna det skapade framför Skaparen, honom som är högtlovad i evighet, amen.

26. Fördenskull gav Gud dem till pris åt skamliga lustar: deras kvinnor utbytte det naturliga umgänget mot ett onaturligt;

27. sammalunda övergåvo ock männen det naturliga umgänget med kvinnan och upptändes i lusta till varandra och bedrevo styggelse, man med man. Så fingo de på sig själva uppbära sin villas tillbörliga lön.

Green uppgav för tingsrätten att han avsåg att nå unga människor på gränsen till att prova på homosexualiteten och redan homosexuella personer som skulle få upp ögonen för sin läggning och omvändas. Han ville lämna upplysning och vägledning. Avsikten var inte att angripa de enskilda homosexuella utan att vända sig mot homosexualitet som företeelse. Enligt honom var homosexualitet en synd och en sjuk företeelse i Guds och Bibelns ögon. Det var därför inte möjligt att vara både homosexuell och kristen.¹³²

Tingsrätten dömde Green till en månads fängelse för hets mot folkgrupp enligt 16:8 BrB. Domstolen förklarade bland annat att Green inte endast citerat avsnitt ur bibeln och tolkat dessa utan även själv gjort utfyllnader av citaten och vidareutvecklat dem till direkta påhopp

¹³⁰ NJA 2005 s. 805; s. 813

¹³¹ NJA 2005 s. 805; s. 824

¹³² NJA 2005 s. 805; s. 813

på homosexuella. Tingsrätten ansåg att homosexuellas rättighet att inte utsättas för kränkningar som grupp var mer skyddsvärd än Greens rätt att få göra de kränkande uttalandena i religionens namn.¹³³

4.1.2 Hovrättens dom

Göta hovrätt ogillade åtalet mot Green. En nämndeman var skiljaktig och ville fastställa tingsrättens dom. Hovrätten konstaterade att predikan utgjordes av en rad bibelcitater som behandlade synen på homosexualitet och som Green knutit samman med egna ord och tolkningar samt moderna företeelser. Bibeltexterna och Greens utveckling av dessa ansågs vara sådana att de måste beröra personer med homosexuell läggning mycket illa. Detta var dock, enligt domstolen, inte tillräckligt för att predikan skulle kunna ses som straffbar hets mot folkgrupp.¹³⁴

Hovrätten hänvisade till vad som sagts i förarbetena¹³⁵ beträffande predikosituationer, nämligen att ”det normalt torde ligga utanför det straffbara området att citera religiösa urkunder och endast uppmana åhörarna att följa urkundernas riktning”. Domstolen framhöll att uttalanden under predikosituationer inte därmed under alla förhållanden var straffria, men kom dock fram till att det ”endast i sällsynta fall” kunde komma i fråga att bedöma uttalanden som görs i predikosituationer som hets mot folkgrupp. Detta berodde på att även EKMR skulle beaktas. Av ED:s dom i målet *Kokkinakis mot Grekland* drog domstolen slutsatsen att artikel 9 EKMR innefattade en rätt att påverka andra genom religiös förkunnelse. Undantagna från denna rätt var endast speciella fall av obehörig påverkan, varav hovrätten nämnde våld och ”hjärntvätt”.¹³⁶

Det som enligt rätten var ägnat att kränka homosexuella i Greens predikan var ”den i bibeln grundade kategoriska bedömningen av homosexuella förbindelser som synd”. Hovrätten skrev följande beträffande hur Green hade använt bibelcitaten i predikan.¹³⁷

Hans egna tillägg, genom vilka han knyter samman citaten, är inte vetenskapliga och kan, även om han gör flera

¹³³ NJA 2005 s. 805; s. 818

¹³⁴ NJA 2005 s. 805; s. 821

¹³⁵ 2001/02:KU 23 s. 37 och 2002/03:KU 7 s. 5

¹³⁶ NJA 2005 s. 805; s. 821-822

¹³⁷ NJA 2005 s. 805; s. 822

reservationer, starkt ifrågasätts. Å.G:s utveckling av bibelcitaten är anmärkningsvärda i fråga om ordval, men innehållet är dock knappast mera långtgående än de bibeltexter han hänför sig till. *En rätt till bibeltrogen förkunnelse får anses innefatta en möjlighet att med egna ord utlägga och tolka bibeln så länge framställningen anknyter till bibelns budskap.* Även åsikter som är främmande för flertalet medborgare eller till och med provocerande får således framföras.¹³⁸ [min kursivering]

Domstolen konstaterade även att Green inte använt predikostolen som täckmantel för att angripa homosexuella utöver vad som följde av Bibeln och hans kristna tro. Hans syfte med predikan ansågs istället ha varit att förklara och lägga ut sin trosuppfattning och syn på bibeln samt påverka människors levnadssätt vilket ansågs ligga utanför 16:8 BrB.¹³⁹

4.1.3 Högsta domstolens dom

HD fastställde enhälligt hovrättens dom och inledde med att utveckla vad som utgjorde missaktning enligt förarbetena. Domstolen konstaterade bland annat att för straffbarhet krävdes att det var fullt klart att uttalandena överskred gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande homosexuella. Påståenden som bäst bemöts i en fri och öppen debatt skulle inte omfattas av kriminaliseringen. Att endast citera och diskutera religiösa urkunder föll inte inom det straffbara området, men det skulle inte vara tillåtet att använda sådant material för att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella som grupp. Uttalanden som anspelar på läggningen som sådan skulle skiljas från sådana uttalanden som anspelar på beteenden eller sådana uttryck som läggningen kan ta sig, men som inte kan tänkas syfta till att kränka eller hota hela gruppen homosexuella.¹⁴⁰ Domstolen nämnde även bland annat KU:s betänkande¹⁴¹ enligt vilket det i predikosituationer normalt skulle komma att ligga utanför det straffbara området att enbart citera religiösa urkunder och uppmana åhörarna att följa urkundernas inriktning.

HD konstaterade därefter följande beträffande de fyra passagera (se ovan) i Greens predikan. Green hade kopplat ihop homosexualitet med uppkomst och spridning av AIDS. Han hade talat om sexuella abnormiteter, inbegripet homosexualitet, som en djup cancersvulst och talat om våldtäkt av djur i anslutning till tredje mosebok 18:22-30 som inleds med ”du skall inte ligga hos en man som man ligger hos kvinna” men som också behandlar tidelag. Han hade

¹³⁸ NJA 2005 s. 805; s. 822

¹³⁹ NJA 2005 s. 805; s. 822

¹⁴⁰ Se prop. 2001/02:59 s. 35

¹⁴¹ 2001/02:KU 23 s. 36-37

med hänvisning till första korintierbrevet använt uttrycken ”gosseskändare”, ”perversa människor” och ”pedofiler” när han talat om homosexuella. Slutligen hade han sagt att homosexualitet är något sjukt och att det är en frisk och ren tanke som blivit utbytt mot en besmittad tanke.¹⁴²

Efter att ha gått igenom förarbetena och Greens predikan framhöll HD att Greens uttalanden skulle prövas utifrån det innehåll som de omedelbart förmedlade, snarare än utifrån en ”textkritisk granskning av de exakta ordalagen” och att utgångspunkten skulle vara hur en åhörare av predikan måste uppfatta den. Dessutom framhöll domstolen att en utgångspunkt för bedömningen skulle vara att Green hade handlat ”utifrån sin kristna övertygelse med syfte att påverka människors situation till det bättre och i enlighet med vad han uppfattat som sin plikt som pastor.”¹⁴³

Därefter förklarade domstolen varför Greens uttalanden utgjorde missaktning. Uttalandena kunde enligt rätten inte anses vara direkta uttryck för de passager i bibeln som Green hänfört sig till och de utgjorde kränkande omdömen om gruppen homosexuella i allmänhet. Även om Green hade gjort gällande att han riktat sig mot de *beteenden* som bibeln enligt hans uppfattning betecknade som synd framstod den sexuella läggningen som den ”väsentliga grunden” i uttalandena. Därmed hade Greens uttalanden fullt klart överskridit gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion om homosexuella. Han ansågs ha gett uttryck för missaktning mot gruppen, enligt den innebörd av rekvisitet som kommit till uttryck i förarbetena.¹⁴⁴

Därefter övergick HD till frågan om ordet ”missaktning” skulle *tolkas* mer restriktivt än vad som föranleddes av förarbetena med hänsyn till religions- och yttrandefrihetsintressena i RF och EKMR.

Grundlagsbestämmelsen om religionsfrihet ansågs inte förhindra att Green fälldes. Detta berodde på att religionsfriheten i RF var snävt definierad och att de aspekter av den som innebar utövande av yttrandefriheten fick begränsas enligt de regler som gällde för denna (jfr

¹⁴² NJA 2005 s. 805; s. 826

¹⁴³ NJA 2005 s. 805; s. 826

¹⁴⁴ NJA 2005 s. 805; s. 826

ovan avsnitt 2.1).

Domstolen redogjorde därefter för RF:s regler för begränsningar av yttrandefriheten (se ovan avsnitt 2.1). Domstolen nämnde att de särskilda intressen enligt vilka yttrandefriheten får begränsas kompletteras med 2:13 andra stycket RF enligt vilket yttrandefriheten får begränsas om särskilda skäl föranleder det. Utöver denna antydning, att yttrandefriheten begränsats på grund av särskilda skäl, redogjorde domstolen inte på vilket sätt den tillämpade RF i Greens fall. Domstolen konstaterade helt enkelt att det inte var uppenbart att grundlagsskyddet för yttrandefriheten hindrade att Green fälldes.¹⁴⁵

HD övergick till frågan i vilken mån EKMR artikel 9 och 10 påverkade Greens ansvar. Domstolen nämnde några av de ändamål för vilka religions- respektive yttrandefriheten får begränsas enligt EKMR, nämligen hänsyn till den allmänna säkerheten, skyddande av hälsa eller moral och skydd för andra personers rättigheter. Därutöver nämndes särskilt beträffande religionsfriheten skyddande av allmän ordning och beträffande yttrandefriheten förebyggande av oordning och skyddande av annans goda namn och rykte. Domstolen nämnde inte kravet i artikel 9 respektive 10 att en inskränkning skall vara föreskriven i lag, utan förklarade helt kortfattat att ”Brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp ryms i och för sig inom de ramar som Europakonventionen ger på angivet sätt”.¹⁴⁶

Frågan var alltså inte huruvida 16:8 BrB stred mot EKMR utan huruvida en fällande dom i *Greens fall* utgjorde ett brott mot EKMR och ED:s praxis. Den avgörande frågan var huruvida inskränkningen av Greens frihet att predika var nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Därför skulle enligt HD en värdering göras av om inskränkningen var *proportionerlig* mot ”det skyddade intresset”.¹⁴⁷ Domstolen förklarade inte närmare vilket intresse detta var men detta torde ha varit Greens intresse att få förkunna sin religiösa övertygelse (se även domstolens slutsats nedan).

HD bedömde att fallet föll under religionsfriheten enligt artikel 9 i EKMR. Den kunde ses som ett specialfall av yttrandefriheten i artikel 10 när det gällde uttryck för tankar och idéer i

¹⁴⁵ NJA 2005 s. 805; s. 827

¹⁴⁶ NJA 2005 s. 805; s. 828

¹⁴⁷ NJA 2005 s. 805; s. 828

en predikosituation. Därför hämtade domstolen även ledning av ED:s praxis under artikel 10.¹⁴⁸

Domstolen gjorde därefter en genomgång av ED:s praxis rörande artiklarna 9 och 10. Inledningsvis nämndes rättsfallet *Handyside mot Förenade Konungariket* enligt vilket yttrandefriheten utgör en av de väsentliga grundvalarna för ett demokratiskt samhälle osv. samt att den även omfattar idéer som kan uppfattas som kränkande, chockerande eller störande för staten eller delar av befolkningen (se ovan avsnitt 2.2.4).

HD förklarade att ED i olika mål framhållit betydelsen av yttrandefrihet i politiska sammanhang, med hänvisning till målen *Jerusalem mot Österrike*, p. 32 och *Murphy mot Irland*, p. 67. HD hänvisade till fallet *Kokkinakis mot Grekland*, p. 31 och menade att ett liknande synsätt kunde antas gälla i religiösa sammanhang.

Domstolen påpekade därefter att den som utnyttjar artikel 10 har en plikt att i religiösa sammanhang undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och som ”sålunda utgör utgör angrepp på deras rättigheter och därför inte bidrar till någon form av allmän debatt som kan medföra framsteg i umgänget mellan människor”, varvid HD hänvisade till *Gündüz mot Turkiet*, p. 37.

Därutöver framhöll HD att artiklarna 9 och 10 i EKMR inte enbart skyddar innehållet i åsikter utan även det sätt på vilka dessa spreds, med hänvisning till målen *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, p. 47 respektive *Jersild mot Danmark*, p. 31.

Slutligen påpekade HD att ED anser att det kan vara nödvändigt att bestraffa ”hate speech”, det vill säga uttryckssätt som sprider, förespråkar, uppmuntrar eller rättfärdigar hat grundat på intolerans. HD nämnde målet *Feridun Yasar m. fl. mot Turkiet*, p. 27-29, där två av klagandena fått sin rätt enligt artikel 10 kränkt på grund av att de straffats trots att de inte hade uppmanat till våldsanvändning, beväpnat motstånd eller uppror och inte heller använt sig av ”hate speech”. En annan klagande hade genom sina uttalanden lämnat tvivel om sin inställning till våldsanvändning vilket gjorde att bestraffningen i hans fall visserligen ansågs svara mot ett angeläget samhälleligt behov men straffets art och stränghet ansågs vara

¹⁴⁸ NJA 2005 s. 805; 828-829

oproportionerliga.¹⁴⁹

Efter denna redogörelse för ED:s praxis kom HD fram till följande. Vid en ”samlad bedömning” av omständigheterna ansågs Green inte ha gjort sådana hatfulla uttalanden som motsvarade ”hate speech”. Vad Green sagt i sin predikan ansågs inte *uppmuntra till eller rättfärdiga* hat. Det sätt han uttryckt sig på ansågs långtgående i beaktande av den förkunnelse han velat framföra, men det ansågs inte vara ”så mycket mera nedsättande” än bibelns ordalag. Domstolen noterade även det sammanhang i vilket Green uttalat sig, nämligen i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i bibeln. Med hänvisning till målet *Manoussakis m. fl. mot Grekland*, p. 47, förklarade HD att frågan om Greens trosuppfattning var legitim inte fick vägas in i bedömningen.

HD drog av sin bedömning följande slutsats.

Under sådana omständigheter är det sannolikt att Europadomstolen, vid en prövning av den inskränkning i Å.G:s rättighet att förkunna sin i bibeln grundade uppfattning som en fällande dom skulle utgöra, skulle finna att inskränkning inte är proportionerlig och därmed skulle utgöra en kränkning av Europakonventionen.¹⁵⁰

Avslutningsvis konstaterade HD att uttrycket missaktning inte kunde anses ha en så entydig innebörd att en verklig lagkonflikt uppstod mellan BrB och EKMR. Domstolen tillade att den tidigare slagit fast att förarbeten och praxis måste kunna frångås när detta krävs enligt den tolkning av EKMR som kommit till uttryck i ED:s praxis.¹⁵¹

4.2 Flygbladen – NJA 2006 s. 467

4.2.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom

Sammanlagt sju personer fälldes för hets mot folkgrupp av Bollnäs tingsrätt. Fyra av dem kom senare att överklaga domen i Hovrätten för Nedre Norrland. De stod åtalade för att ha spridit ett hundratal exemplar av flygbladet ”Nationellt motståndets fältupplaga” på Staffanskolan i Söderhamn. TF var inte tillämplig på flygbladet. Den följande texten var det avsnitt som åberopades av åklagaren som grund för åtalet.¹⁵²

¹⁴⁹ NJA 2005 s. 805; s. 829-830

¹⁵⁰ NJA 2005 s. 805; s. 830

¹⁵¹ NJA 2005 s. 805; s. 831

¹⁵² NJA 2006 s. 467; s. 467-08

Homosexpropaganda

Samhället har på några årtionden svängt från ett avståndstagande från homosexualitet och andra sexuella avarter till ett omfamnande av denna avvikande sexuella böjelse. Din antisvenska lärare vet mycket väl att homosexualitet har en moraliskt nedbrytande effekt på folkroppen och kommer villigt att försöka framhäva det som något normalt och bra.

Påpeka för din lärare att det i Sverige har funnits en lag som förbjöd homosexualitet, men som under första halvan av 1900-talet upphävdes. Berätta att HIV och AIDS tidigt framträdde hos de homosexuella och att deras promiskuösa leverne har varit en av dom främsta orsakerna till att denna moderna pest fått fäste. Berätta också att det var därför den nu avskaffade ”bastuklubbslagen” instiftades för att förhindra spridningen av denna sjukdom. Berätta att homosexlobbyn med sina organ även försöker avdramatisera pedofili och fråga om denna sexuella avart borde legaliseras.¹⁵³

De tilltalade bestred ansvar och hävdade för det första att texten objektivt sett inte kunde anses ge uttryck för missaktning och för det andra att de saknat uppsåt att uttrycka missaktning mot homosexuella som grupp. Enligt dem syftade deras handlande till att väcka debatt om bristen på objektivitet i skolundervisningen.¹⁵⁴

Tingsrätten fann att uttalandena klart överskred gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion om homosexuella och dömde samtliga tilltalade för hets mot folkgrupp.

4.2.2 Hovrättens dom

Fyra av de tilltalade överklagade i Hovrätten för Nedre Norrland, som ogillade åtalet. Av de kortfattade domskälen framgick följande. Innehållet i flygbladen överskred fullt klart gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion av homosexuella eftersom det påstods att de orsakade spridning av AIDS/HIV och eftersom texten gav intrycket att en dragning mot pedofili var vanlig bland homosexuella samt att grupper av homosexuella verkade för att pedofili inte skulle vara förbjudet.

Enligt hovrätten var dock detta inte tillräckligt för en fällande dom. Domstolen hänvisade till HD:s dom i Green-målet och förklarade att ED ansett att det kan vara nödvändigt att bestraffa ”hate speech”. De tilltalade hade spritt flygbladen i syfte att åstadkomma debatt och i förlängningen ett samhälle som stod bättre i överensstämmelse med deras politiska övertygelse. Texten ansågs visserligen missaktande mot homosexuella men texten kunde inte anses ”uppmuntra till hat eller våld mot homosexuella”. Fällande domar skulle därför innebära en enligt EKMR oproportionerlig inskränkning av det tilltalades rättighet att

¹⁵³ NJA 2006 s. 467; s. 467-8

¹⁵⁴ NJA 2006 s. 467; s. 467

framföra kritiska åsikter.¹⁵⁵

4.2.3 Högsta domstolens dom

Riksåklagaren överklagade till HD, som ändrade hovrättens dom och dömde de fyra för hets mot folkgrupp med röstsiffrorna tre mot två. I domskälen upprepade domstolen formeln från Green-målet. Uttalandena skulle bedömas dels utifrån hur en mottagare haft anledning att uppfatta innehållet, dels utifrån de tilltalades uppgift att de haft som syfte att initiera en debatt i ett ämne av allmänt intresse, nämligen skolundervisningens objektivitet.¹⁵⁶

Bedömningen gjordes återigen i två steg. Först bedömde HD frågan om texten varit missaktande enbart sett till förarbetena till 16:8 BrB. Därefter bedömde domstolen om yttrandefriheten i RF och EKMR förhindrade att de tilltalade dömdes.

HD kom fram till att texten i flygbladen utgjorde missaktning enligt den förarbetstrogna tolkningen. Det som talade för detta var användningen av de negativa uttrycken ”avarter” och ”denna avvikande sexuella böjelse” samt påståendet att homosexualitet är moraliskt nedbrytande för folkkroppen. Detta förstärktes av påståendena att homosexuellas leverne är en av de främsta orsakerna till HIV och AIDS och att ”homosexlobbys organ” verkar för att avdramatisera och eventuellt legalisera pedofili.¹⁵⁷

När det gällde yttrandefrihetsskyddet i RF beskrev HD, precis som i Green-målet, regleringen i RF och ramarna för hur yttrandefriheten fick begränsas och konstaterade därefter att det inte var uppenbart att grundlagen förhindrade att de tilltalade dömdes.

Bedömningen enligt EKMR var utförligare. Inledningsvis konstaterade domstolen att det legitima ändamål i EKMR artikel 10.2 som 16:8 BrB var tänkt att uppnå, i det aktuella sammanhanget, var att skydda annans goda namn och rykte eller rättigheter. Återigen ansågs den avgörande frågan i målet vara huruvida inskränkningen av de tilltalades yttrandefrihet kunde anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Frågan var om begränsningen av yttrandefriheten i detta fall var proportionerlig mot intresset att skydda homosexuella från

¹⁵⁵ NJA 2006 s. 467; s. 473-75

¹⁵⁶ NJA 2006 s. 467; s. 477

¹⁵⁷ NJA 2006 s. 467; s. 478

kränkningar.¹⁵⁸

HD hänvisade till ett par ED-domar¹⁵⁹ och menade att de konkreta omständigheter som skulle läggas till grund för bedömningen var yttrandets innehåll och syftet med det, till vem eller vilka det riktat sig och i vilket sammanhang och i vilken egenskap någon spridit det.

HD kom fram till att en konventionsenlig tolkning av missaktningsrekvisitetet tillät att de tilltalade fälldes. De omständigheter som motiverade denna slutsats var, utan någon inbördes rangordning, följande. De tilltalade hade delat ut flygbladen i en skola, som de inte haft fritt tillträde till. Skolan utgjorde en miljö skyddad från ”politiska och liknande aktioner” genomförda av utomstående. Dessutom hade unga personer hade erhållit flygbladen utan att i förväg ha kunnat ta ställning till om de velat ta emot dem. HD tog hänsyn till att syftet varit att väcka debatt i en fråga av allmänintresse men menade att detta hade kunnat uppnås utan uttalanden som varit nedsättande för homosexuella. Flygbladen hade därför utformats i strid mot plikten att så långt möjligt undvika uttalanden som är omotiverat nedsättande.¹⁶⁰

Justitierådet Victor var skiljaktig och konstaterade bland annat följande. Yttrandefriheten omfattade även rätten att framföra åsikter som kränker, chockerar eller stör. Undantag från yttrandefriheten måste ges en restriktiv tolkning och utrymmet för inskränkningar var särskilt begränsat när det gäller politiska yttranden eller debatt i frågor av allmänt intresse. Därmed menade Victor att lagstiftningen varken kunde syfta till att förbjuda uppfattningen att homosexualitet är något för enskilda eller samhället negativt och eller att de som hade den uppfattningen gav uttryck för den. Enligt honom var avsikten istället att homosexuella som grupp bereddes skydd mot falska anklagelser eller omdömen som framförs i kränkande former, det vill säga i princip samma form av skydd som enskilda har enligt bestämmelserna om ärekränkning i femte kapitlet BrB.¹⁶¹

Victor påpekade i samband med detta att ED skiljer på faktapåståenden, där den som gjort påståendet kan vara skyldig att visa att det är sant eller att han haft skälig grund för det, och värdeomdömen som inte kan bevisas men där möjligen inskränkningar i yttrandefriheten kan

¹⁵⁸ NJA 2006 s. 467; s. 479

¹⁵⁹ *Gündüz mot Turkiet*, p. 37-52 och *Jerusalem mot Österrike*, p. 35-41

¹⁶⁰ NJA 2006 s. 467; s. 481

¹⁶¹ NJA 2006 s. 467; s. 488

tillåtas om det faktiska underlaget för värdeomdömet varit bristfälligt. Han konstaterade därefter att det *inte gjorts gällande* i målet att det rört sig om felaktiga påståenden om fakta eller sådana värdeomdömen som förutsätter, men saknar, tillräckligt faktiskt underlag. Därmed återstod att pröva om uttalandena getts en så kränkande utformning att intresset av att skydda gruppen homosexuellas anseende vägde över yttrandefrihetsintresset.¹⁶²

Victor förklarade att något generellt krav på att yttrandena når upp till nivån ”hate speech” inte kunde uppställas för straffbarhet utan även kränkande uttalanden som inte når upp till den nivån men som är grovt kränkande på ett opåkallat sätt borde kunna straffas. Det måste dock beaktas i vilket sammanhang uttalandena hade gjorts. Att de tilltalade vänt sig till gymnasieelever kunde inte i sig innebära att annars straffria uttalanden blev ansvarsgrundande. Oberoende av de värderingar de gav uttryck för kunde flygbladen ses som inlägg i en debatt i en fråga av allmänt intresse. Flygbladen var visserligen utformade på ett överdrivet och för samhället och stora grupper störande sätt. Detta var dock inte tillräckligt för att motivera en fällande dom. För detta krävdes att de har en för sammanhanget opåkallat grovt kränkande utformning. Det andra skiljaktiga justitierådet, Håstad, instämde i denna bedömning och tillade för egen del bland annat att det i princip inte borde göras någon skillnad beroende på vem som uttalar sig och i vilket medium.¹⁶³

4.3 Hemsidan ”Bibeltemplet” - NJA 2007 s. 805 I

4.3.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom

Leif L administrerade en hemsida, ”Bibeltemplet”, som innehöll ett diskussionsforum kallat ”Sodomi” med underrubriken ”Här kan du samtala öppet om vad Bibeln säger om homosexualitet i forntid, nutiden och framtiden”. På denna sida hade någon under signaturen ”Karl-Göran” förespråkat dödsstraff för homosexualitet baserat på några verser i Bibeln. Han hade bland annat skrivit följande.

En dömd sodomist som inte ångrar sig i sitt hjärta, han far bättre om bödeln tillåts avsluta hans livsvandring än om han tillåts leva vidare med syndiga känslor och tankar. Bättre att den som syndat svårt får sona sitt brott för att sedan på den yttersta dagen kunna möta sin Skapare i bättre skick än efter ett fortsatt och utdraget liv fullt med syndens tankar.

¹⁶² NJA 2006 s. 467; s. 488-489

¹⁶³ NJA 2006 s. 467; s. 489-490

Ju tidigare bögen får möta sin bödel, desto färre blir hans samlade synder och desto bättre hans utsikter inför evigheten [...]

Det gör ont när synden straffas. Vilket inte innebär att alla syndare skall benådas och befrias från straff redan innan de begått sina synder. Syndaren bär ett eget ansvar. Dödsstraff för sodomister tydliggör detta ansvar [...]

De män som inte uppåddar kraften att avstå från umgänge med andra män de bör straffas med döden genom att hängas på pålar på stadens torg. Så räddas de från fortsatt synd samtidigt som andra sodomister tilldelas en värdefull varning.¹⁶⁴

De bibelverser han stödde sig på var bland annat tredje mosebok artonde kapitlet vers 22 (se ovan) och tredje mosebok tjugonde kapitlet vers 13 som lyder ”Om en man ligger hos en annan man såsom man ligger hos en kvinna, så göra de båda en styggelse; de skola straffas med döden, blodskuld låder vid dem.”

Domstolarna hade inte enbart att ta ställning till frågan om uttalandena utgjorde missaktning enligt 16:8 BrB utan även frågan om Leif L skulle dömas enligt BrB som gärningsman eller medhjälpare alternativt enligt BBS-lagen.¹⁶⁵ Enligt 5 § BBS-lagen är den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla skyldig att ta bort eller på annat sätt förhindra spridning av ett meddelande om meddelandets innehåll *uppenbart* är sådant som avses i bland annat 16:8 § BrB. Enligt 7 § BBS-lagen bestraffas den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot 5 §.

Tingsrätten dömde Leif L enligt BBS-lagen. Domstolen konstaterade bland annat att texterna innehöll en ton som var betydligt mer nedsättande än de texter Leif L skrivit själv, särskilt med tanke på att de framförde uppfattningen att homosexualitet borde medföra dödsstraff. Det ansågs därför uppenbart att meddelandenas innehåll var av sådant slag som avsågs i 16:8 BrB.¹⁶⁶

4.3.2 Hovrättens dom

Hovrätten dömde Leif L för medhjälp till hets mot folkgrupp. Hovrättslagmannen Levén var skiljaktig och ville istället döma till ansvar enligt BBS-lagen.

¹⁶⁴ NJA 2007 s 805; s. 806-807

¹⁶⁵ Lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (eng. BBS, "Bulletin Board System")

¹⁶⁶ NJA 2007 s. 805; s. 809-810

Hovrätten hänvisade till Green-målet och förklarade att en förarbetstrogen tolkning av 16:8 BrB kan strida mot EKMR. Hovrätten förklarade att ED anser att det kan vara nödvändigt att bestraffa eller förhindra uttryckssätt som sprider, förespråkar, uppmuntrar eller rättfärdigar hat grundat på intolerans, det vill säga "hate speech". Därefter gick domstolen igenom påståendena och förklarade utan någon uttrycklig motivering att de utgjorde "hate speech" och att det därmed inte var en oproportionerlig inskränkning av yttrandefriheten att bifalla åtalet.¹⁶⁷

4.3.3 Högsta domstolens dom

HD ogillade åtalet med tre röster mot två. Domstolen kom fram till att det var BBS-lagen som skulle tillämpas och inte BrB. Den centrala frågan blev därmed huruvida meddelandena ifråga *uppenbart* utgjorde missaktning enligt 16:8 BrB.

Denna gång gjorde inte HD bedömningen i två steg som tidigare. Domstolen gick inte heller in på frågan reglerna om yttrandefrihet i RF utan gick istället direkt in på frågan om en fällande dom kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

HD konstaterade bland annat att utrymmet för inskränkningar är särskilt begränsat när det gäller politiska yttranden eller debatt i frågor av allmänt intresse. Domstolen konstaterade beträffande sina tidigare avgöranden i Green-målet och NJA 2006 s.467 att Greens uttalanden inte varit mindre kränkande än uttalandena i nazisternas flygblad. Det hade istället varit omständigheterna kring de olika gärningarna som varit avgörande för att Green frikänts och nazisterna dömts.¹⁶⁸

HD konstaterade att de aktuella meddelandena visserligen, i likhet med Greens predikan, tog sin utgångspunkt i vissa texter i bibeln, men att intrycket var att författaren förordade "även en världslig ordning med dödsstraff för homosexuella som lever ut sin sexualitet." De var därmed mer kränkande för homosexuella än uttalandena i Green-målet respektive NJA 2006 s. 467. Sett endast ur den utgångspunkten skulle det enligt domstolen kunna anses *uppenbart*

¹⁶⁷ NJA 2007 s. 805; s. 814-815

¹⁶⁸ NJA 2007 s. 805; s. 820

att meddelandena omfattades av 16:8 BrB.¹⁶⁹

HD förklarade dock att det utöver innehållet var andra omständigheter som var relevanta. Påståendena utgjorde inlägg i en diskussion där Leif L och andra bemött dem och uttryckt kritik mot dem. De anknöt ”till innehåll och uppläggning” till vissa bibeltexter i Gamla testamentet. Inläggen kunde *inte* anses utgöra ”hate speech” och innehöll inga falska påståenden om fakta utan endast på ett kränkande sätt utformade värdeomdömen som ”uttrycker författarens åsikter om vad som är bäst för de homosexuella och om hur lagstiftningen bör vara utformad.” Slutligen hade det betydelse att uttalandena skett inom ramen för ett samtal mellan personer som frivilligt valt att uppsöka hemsidan.¹⁷⁰

HD drog av dessa omständigheter slutsatsen att även om ”Karl-Göran”, som skrivit meddelandena, hade överskridit gränsen för vad som objektivt sett utgör hets mot folkgrupp så kunde inte detta anses vara *uppenbart* enligt 7 § BBS-lagen. Uppenbarhetskravet fanns för att det inte ansågs realistiskt att den som administrerade en hemsida skulle ta ställning till svåra juridiska gränsdragningsproblem. HD hänvisade till förarbetena, enligt vilka det är tillåtet att citera och diskutera religiösa urkunder och nämnde även domen i Green-målet där det hade haft betydelse att Green predikat över ett tema i bibeln och där frågan huruvida Greens trosuppfattning var legitim inte hade vägts in i bedömningen.¹⁷¹ Domstolen torde därmed ha menat att det utifrån dessa rättskällor inte kunde ha varit uppenbart för Leif L att ”Karl-Görans” inlägg utgjort hets mot folkgrupp.

Justitieråden Nyström och Virdesten var skiljaktiga. De ville döma Leif L som gärningsman enligt 16:8 BrB och inte enligt BBS-lagens regler. Uttalanden ifråga ansågs grovt kränkande för homosexuella och långt överskridande gränsen för saklig och vederhäftig debatt. Det framgick enligt dem inte att det var en utläggning kring vissa bibeltexter utan snarare framstod det som att författaren förordade en världslig ordning med dödsstraff för homosexuellt umgänge. Genom Internet hade uttalandena blivit tillgängliga för många människor.¹⁷²

¹⁶⁹ NJA 2007 s. 805; s. 821

¹⁷⁰ NJA 2007 s. 805; s. 821

¹⁷¹ NJA 2007 s. 805; s. 822

¹⁷² NJA 2007 s. 805; s. 822-23

4.4 Den nazistiska hemsidan - NJA 2007 s. 805 II

4.4.1 De sakliga omständigheterna och tingsrättens dom

G.J var ansvarig utgivare för hemsidan www.den-svenske.com där Nationalsocialistisk fronts nättidning ”Den svenske nationalsocialisten” publicerades. Han åtalades för en artikel om homosexuella och en om romer som hade publicerats på hemsidan. Hemsidan omfattades av YGL.

Artikeln om homosexuella, kallad ”Konsekvenser av homosexualitetens lov” utgjorde ett försök att ”logiskt” motbevisa en rad argument för tolerans mot homosexuella.¹⁷³ Det avsnitt som åberopades av JK som grund för talan var följande.

SLUTSATS

Följaktligen kan konkluderas att de som anser frivillighetsargumentet vara acceptabelt för en positiv inställning till bejakandet av homosexualitet rent logiskt även nödvändigtvis måste bejaka pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Att de ställer sig negativa till sexuellt tvång förändrar inte situationen då de i regel inte anser homosexuellt tvång acceptabelt, liksom heterosexuella i regel inte anser heterosexuellt tvång vara acceptabelt.

Argumentet att homosexualitet skall accepteras eftersom könet på vem man älskar är irrelevant invalidiseras då homosexualitet inte har med kärlek att skaffa, och frivillighetsargumentet kan enbart accepteras av dem som även accepterar bejakandet av pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Här framförs inte de intuitivt självklara skälen till varför dessa sexuellt morbida läggningar ej bör bejakas, men ingen kan följaktligen förespråka bejakandet av den lika perversa homosexuella morbiditeten utan att även acceptera dessa utifrån frivillighetsargumentet. I sin förkastliga hedonism och logiska följdvidrighet inser få pro-homosexuella detta, men de kan omöjligen vinna en objektiv argumentation härom. Som så ofta med avseende på dagens trendriktiga Politiska Korrekthet är det enbart dogmatismen, aldrig det rationella, som styr kvasiargumentens tankevärld.¹⁷⁴

Artikeln om romer hade rubriken ”Kraftig ökning av zigenare att vänta” och diskuterade konsekvenserna av att EU utvidgades till Östeuropa.¹⁷⁵ Enligt artikeln var en stor invandring av romer att vänta och den avslutades med följande citat, som låg till grund för åtalet.

I Bonniers Konversationslexikon står följande att läsa om zigenare

Z. äro av medellängd och ha vanligen brungul eller olivfärgad hudfärg, svart, strävt hår och mörkbruna ögon. Deras skönhet, som i allmänhet är av mycket flyktig art, har starkt överdrivits. Z. visa en utpräglad

¹⁷³ Artikeln återfinns i sin helhet på <http://www.den-svenske.com/txt/EpykZpkuZEmWLCWifm.shtml>

¹⁷⁴ NJA 2007 s. 805; s. 824

¹⁷⁵ Artikeln återfinns i sin helhet på <http://www.den-svenske.com/2004-01-23-kraftig-okning-av-zigenare-att-vanta.html>

parasitkaraktär och en naturlig obenägenhet för hårt eller regelbundet arbete. Försörjningen har huvudsakligen vilat på kvinnorna. Z:s främsta förvärvsgrenar äro stöld, tiggeri samt spådoms- och trolldomskonster. Männerna äro smeder, kopparslagare och förtennare eller ägna sig åt hästhandel och hästbyte. De flesta leva i små kringflackande följen, bestående av några besläktade familjer under ledning av en hövding. Hästvagnen har i nyare tid ofta ersatts av bilen. Z. ha en medfödd musikalisk och rytmisk begåvning. De äro vanligen ej läs- eller skrivkunniga.¹⁷⁶

G.J. invände mot åtalet och hävdade att artikeln om homosexuella endast förde ett allmänt resonemang och inte hade något bestämt budskap och att den inte heller skall tolkas så att homosexuella anses morbida. Beträffande påståendet om romer invände G.J. att det utgjorde ett citat från ett känt konversationslexikon.

Tingsrätten dömde G.J. för hets mot folkgrupp och konstaterade i de kortfattade domskälen följande. Resonemanget i den första artikeln mynnade enligt domstolen ut i slutsatsen att den som bejakar homosexualitet med nödvändighet måste bejaka pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Detta uttalande gav uttryck för missaktning av homosexuella. Beträffande den andra artikeln konstaterade tingsrätten att beskrivningen av zigenare innehöll starkt nedsättande formuleringar så som att ”deras främsta förvärvsgrenar äro stöld, tiggeri samt spådoms- och trolldomskonster.” Citatet utgjorde inte ett sakligt inlägg och saknade enligt domstolen all modern underbyggnad. Oavsett om lexikonet hade formuleringar som var acceptabla när det publicerades ansåg tingsrätten att citatet ”med råge” överskred gränsen för missaktning sett ur dagens perspektiv.¹⁷⁷

4.4.2 Hovrättens dom

Domen överklagades i Göta hovrätt, som ogillade åtalet. Hovrätten konstaterade inledningsvis att bägge artiklarna utgjorde missaktning enligt en förarbetstrogen tolkning av 16:8 BrB. Artikeln om homosexualitet var missaktande eftersom den påstod att homosexualitet inte har med kärlek att skaffa och att homosexualitet är en pervers morbiditet. Citatet om romer hade återgetts utan påpekande att det avsåg gången tid och sett i sitt sammanhang kunde avsikten med det därför inte ha varit någon annan än att uttrycka missaktning.¹⁷⁸

¹⁷⁶ NJA 2007 s. 805; s. 824-825

¹⁷⁷ NJA 2007 s. 805; s. 825-826

¹⁷⁸ NJA 2007 s. 805; s. 827

Därefter förklarade hovrätten, med hänvisning till HD:s dom i Green-målet, att en förarbetstrogen tolkning av 16:8 BrB kunde stå i strid med EKMR. Domstolen påpekade bland annat att ED ansåg att det kunde vara nödvändigt att bestraffa ”hate speech” och nämnde i samband med detta även Hovrättens för Nedre Norrland frikännande men ej lagakraftvunna dom i målet avseende flygbladen på Staffanskolan (se ovan avsnitt 4.2.2). I den domen blev de tilltalade frikända bland annat på grund av att flygbladen inte ansågs utgöra ”hate speech.”

Därefter konstaterade domstolen att uttalandena i Greens predikan inte utgjorde en ringare form av missaktning än uttrycken i artiklarna på hemsidan. Risken för spridning var inte heller mindre i Green-målet. Frågan var om det, vid bedömningen av om en fällande dom var nödvändig i ett demokratiskt samhälle, skulle göras någon åtskillnad mellan uttalanden gjorda i religiösa sammanhang och uttalanden i samhällsdebatten i övrigt.

Hovrätten hänvisade till det uttalande i förarbetena¹⁷⁹ enligt vilket meningen inte var att särskilda regler skulle gälla i predikosituationer. Domstolen hänvisade även till målet *Manoussakis m. fl. mot Grekland*, där ED slog fast att frågan om den trosuppfattning på vilket ett uttalande baserats är legitim eller inte saknade betydelse för bedömningen. Enligt Hovrätten kunde detta rättsfall inte tolkas på annat sätt än att gränsen mellan religiösa i sammanhang och andra yttranden ”kan komma att bli förhållandevis otydlig.”¹⁸⁰ Slutsatsen blev att det inte var berättigat att göra någon åtskillnad mellan de bägge typerna av uttalanden.

Hovrätten drog slutsatsen att en fällande dom hade inneburit en oproportionerlig inskränkning av yttrandefriheten enligt EKMR, dels eftersom uttalandena i artiklarna alltså inte var mer missaktande än uttalandena i Greens predikan, dels eftersom artiklarna inte kunde anses uppmuntra till hat eller våld mot homosexuella.¹⁸¹

4.4.3 Högsta domstolens dom

HD ogillade åtalet med tre röster mot två. Liksom i NJA 2007 s. 805 I, bedömde domstolen inte först uttalandena utifrån en förarbetsbaserad tolkning av missaktningsrekvisitet för att

¹⁷⁹ Bet. 2001/02:KU 23 s. 36-37

¹⁸⁰ NJA 2007 s. 805; s. 829

¹⁸¹ NJA 2007 s. 805; s. 829

därefter göra en konventionskonform tolkning. Domstolen gjorde istället en samlad bedömning utifrån förarbeten, EKMR, RF, YGL och sin tidigare praxis.

När det gällde artikeln om homosexuella beskrev HD den som ett försök att med formella, logiska argument ”bevisa” att homosexualitet inte bör accepteras. Resonemanget i artikeln om bärkraften av argument för tolerans av homosexuella ansågs inte i sig vara sådant att det innebar hets mot folkgrupp. Den fråga som skulle avgöras var istället om uttrycket ”den lika perversa homosexuella morbidityten” med dess referens till ”pedofili, incest, nekrofil och tidelag” kunde anses utgöra hets mot folkgrupp.¹⁸²

Domstolen kom fram till att även om artikeln uttryckte att homosexualitet var förkastligt innehöll den inga hot och kunde inte heller anses utgöra ”hate speech”. Den ansågs inte heller innehålla några falska påståenden om fakta utan endast kränkande värdeomdömen. Därutöver tog domstolen hänsyn till att uttalandena endast nådde personer som aktivt uppsökte hemsidan. Med det särskilda skydd som gäller enligt YGL i åtanke ansåg HD inte att tillräckliga skäl för en fällande dom kunde anses föreligga beträffande denna artikel.¹⁸³

När det gäller artikeln om romer, som avslutades med citatet ur Bonniers konversationslexikon, konstaterade HD att artikeln publicerats vid ett tillfälle då eventuell ”social turism” på grund av EU-utvidgningen diskuterades av politiker och opinionsbildare. Inte heller denna artikel ansågs innehålla hot eller hate speech, men det avslutande citatet, som ansågs helt opåkallat i ett debattinlägg om begränsning av invandringen, bedömdes utgöra missaktning. Det var dock fråga om ett okommenterat citat från en äldre text. Inte heller beträffande denna artikel förelåg tillräckliga skäl för en fällande dom eftersom den endast nått personer som aktivt valt att söka upp hemsidan och eftersom den åtnjöt särskilt skydd enligt YGL.¹⁸⁴

Justitieråden Nyström och Virdesten var skiljaktiga och ville fälla den tilltalade. Enligt dem kunde uttalandena i artikeln om homosexuella inte anses mindre kränkande än uttalandena i flygbladen i fallet NJA 2006 s. 467 och hade utformats i strid med plikten att undvika

¹⁸² NJA 2007 s. 805; s. 836-837

¹⁸³ NJA 2007 s. 805; s. 836-837

¹⁸⁴ NJA 2007 s. 805; s. 837

omotiverat kränkande uttalanden.

De skiljaktiga justitieråden konstaterade beträffande artikeln om romer att uttalandena utgjorde osanna faktapåståenden som var allvarligt kränkande. Även om det var fråga om ett citat från ett äldre uppslagsverk hade publiceringen skett på en plats och i ett sammanhang som gjorde att syftet inte kunde anses vara något annat än att sprida missaktning av romer.

Hemsidan var tillgänglig på Internet vilket gjorde att de båda artiklarna kunnat läsas av många personer. Därför ansåg de bägge dissidenterna att det även vid en grundlags- och konventionskonform tillämpning av 16:8 BrB var möjligt att fälla den tilltalade.¹⁸⁵

5 Analys och slutsatser

När hets mot folkgrupp kriminaliserades 1948 var målet att bekämpa nazistisk och rasistisk propaganda. Även vid den senaste ändringen i 16:8 BrB, när homosexuella 2003 lades till de skyddade grupperna, framstod de högerextremas propaganda som syftet med bestämmelsen. Lagstiftaren menade att hets mot homosexuella utgjorde en del av dessa gruppers propaganda och var invävd i den rasistiska och antisemitiska argumentationen i övrigt. De homosexuella framhölls som en utsatt grupp utan skydd mot denna propaganda. Dessutom antogs propagandan leda till våld och andra brott grundade på homofobi.

I och med lagändringen 2003 uppstod en ny krets av potentiella brottslingar, nämligen den grupp av kristna som betraktar homosexualitet som en synd. I bibeln förekommer passager som dels öppet starkt fördömer homosexualitet och dels genom en inte alltför långsökt tolkning kan ge stöd för en sådan syn. Enligt förarbetena till 16:8 BrB skulle det dock vara tillåtet att citera och diskutera religiösa urkunder samt uppmana åhörare att följa urkundernas inriktning. Samtidigt framhöll lagstiftaren att samma principiella överväganden skulle göras beträffande hets mot homosexuella som beträffande hets mot andra grupper. Det inte skulle vara fråga om något generellt undantag för predikosituationer och det skulle inte vara tillåtet att använda religiösa urkunder för att uttrycka missaktning mot homosexuella som grupp. Det var med andra ord inte uteslutet till exempel att präster skulle åtalas för vad de sagt under predikan.

Det kan vara på sin plats att ta upp två viktiga principer i det här sammanhanget. För det

¹⁸⁵ NJA 2007 s. 805; s. 837-838

första får begränsningar av yttrandefriheten inte göras *enbart* på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning, enligt 2:12 RF 2 st. En kriminalisering av nazistisk propaganda mot homosexuella bör därmed vara neutralt utformad så att hets mot folkgrupp inte blir ett åsiktsbrott. Det kan därmed inte uteslutas att andra än nazisterna, som utgör det egentliga hotet mot demokratin och minoriteterna, kommer att träffas av kriminaliseringen. För det andra har ED upprepade gånger framhållit principen, från fallet *Handyside mot Förenade konungariket*, att även yttranden som upprör, chockerar eller stör omfattas av yttrandefriheten. Denna princip har även sin motsvarighet i de svenska förarbetena genom uttalanden om att obehaglig, men saklig och vederhäftig, kritik inte skall omfattas av kriminaliseringen. Det innebär att det inte är i sig tillräckligt att en grupp blir kränkt av vissa uttalanden för att fälla någon för hets mot folkgrupp.

HD ställdes inför ett dilemma när Green åtalades för hets mot homosexuella. Green tillhörde inte den grupp som lagstiftaren i första hand avsett att komma åt med 16:8 BrB. Samtidigt kunde det svårligen hävdas att Green enbart ”citerat och diskuterat” bibeln i och med att flera av hans påståenden gick utöver vad som framgick vid en strikt läsning av de aktuella bibelverserna. Detta gäller i första hand påståendena att homosexuella orsakat uppkomsten och spridningen av AIDS, att homosexuella utgjorde ”en djup cancersvulst på hela samhällskroppen” samt sammankopplingen av homosexualitet, pedofili och tidelag. Lösningen på dilemmat blev att tillämpa EKMR.

5.1 HD:s tillämpning av EKMR

Inga av de fyra rättsfallen från 2005 och framåt har rört en direkt konflikt mellan bestämmelsen i 16:8 BrB och EKMR. HD har konstaterat att uttrycket missaktning inte haft en så entydig innebörd att någon verklig lagkonflikt uppstått. Konflikten har istället stått mellan å ena sidan förarbetena till bestämmelsen och å andra sidan EKMR och ED:s praxis så som HD uppfattat denna.

I Green-målet och NJA 2006 s. 467 gjorde HD inledningsvis en bedömning om det förelegat missaktning utifrån förarbetena och att därefter en konventionskonform tolkning av samma rekvisit utifrån EKMR. I NJA 2007 s. 805 I och II tycks domstolen ha gått ifrån denna metod för att istället kombinera de två stegen.

När det gäller bedömningen utifrån EKMR konstaterade HD redan i Green-målet att 16:8 BrB uppfyllde kraven på laglighet och legitimt ändamål som uppställs enligt EKMR artikel 9.2 och 10.2. Det är dock något oklart, både i förarbetena och i HD:s praxis, vilket eller vilka

legitima ändamål det är fråga om. Förarbetena anger skydd av den allmänna säkerheten, förebyggandet av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller annans goda namn och rykte eller rättigheter som det legitima ändamål som skall rättfärdiga kriminalisering av hets mot homosexuella. HD nämner dessa legitima ändamål i Green-målet utan att närmare förklara vilket av dem som var aktuellt fallet. I NJA 2006 s. 467 anger domstolen däremot att det legitima ändamålet, i det sammanhanget, var skydd av annans goda namn och rykte eller rättigheter. I NJA 2007 s. 805 I och II diskuteras över huvud taget inte frågan om legitimt ändamål.

I det konkreta fallet torde det oftast bli fråga om det legitima ändamålet skydd av annans goda namn och rykte eller rättigheter. Detta motsvarar närmast det skydd som kriminaliseringen av hets mot folkgrupp var tänkt att ge från början, innan missaktning infördes som rekvisit, nämligen skydd för en utsatt grupp mot förtal och smädelser.

HD har som nämnts konstaterat att 16:8 BrB uppfyller kravet på laglighet och legitimt ändamål. Vad som har återstått för domstolen har varit att göra en bedömning huruvida det *i det enskilda fallet* är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle att döma den tilltalade. HD menar att en proportionalitetsavvägning skall göras, motsvarande den som ED gör, mellan intresset att skydda en grupp mot kränkning och den tilltalades intresse av att uttala sig. Denna proportionalitetsavvägning har inneburit att missaktningsrekvisitet, och i viss mån spridningsrekvisitet, kommit att modifieras av de avvägningar och begrepp som ED använder sig av. Detta har i sin tur medfört att lagstiftarens intentioner i viss mån fått stå tillbaka för EKMR.

5.2 Ett modifierat missaktningsrekvisit

Inom ramen för proportionalitetsavvägningen har HD tillmätt en rad omständigheter betydelse, utöver *inhållet*, vid bedömningen av om ett uttalande skall anses som straffbar missaktning. I och med att det rör sig om en proportionalitetsavvägning är det oftast inte möjligt att säga med säkerhet vilken betydelse någon enskild av dessa olika omständigheter har haft för utgången av ett fall. I Green-målet och NJA 2006 s. 467 avgör HD frågan om proportionalitet utifrån en ”samlad bedömning” av omständigheterna. I NJA 2007 s. 805 I motsvaras detta av en bedömning ”mot den angivna bakgrunden”.

En tydlig trend i praxis från och med Green-målet har dock varit att HD vid missaktningsbedömningen har tagit hänsyn till huruvida eventuella åhörare valt frivilligt att ta emot ett eventuellt missaktande meddelande. I NJA 2006 s. 467 var en av de omständigheter som talade för missaktning att unga personer fått flygbladen utan att i förväg kunna ta ställning till om de velat ta emot dem. I NJA 2007 s. 805 I och II talade det mot missaktning att de aktuella påståendena fanns på en hemsida som endast nåddes av dem som aktivt valt att uppsöka den. I Green-målet hade det betydelse att Green uttalat sig inför sin församling. Även det sistnämnda skulle kunna tolkas som att åhörarnas frivilliga deltagande är en omständighet som talar till den tilltalades fördel.

På grund av att denna omständighet, frivilliga åhörare, tillmäts betydelse modifieras indirekt även ett annat rekvisit i 16:8 BrB, nämligen spridning. Enligt bestämmelsens ordalydelse omfattas alla meddelanden som *sprids*, vilket enligt förarbetena avser meddelanden som når fler än ett fåtal personer utanför den privata sfär som består av de nära anhöriga. Missaktande uttalanden inom till exempel en förening skulle alltså vara straffbara. Men om en förening som Nationalsocialistisk front håller ett seminarium där missaktande påståenden framförs skulle det numera kunna argumenteras, vid en eventuell rättegång mot de inblandade, att deltagarna frivilligt valt att komma.

I fallen NJA 2007 s. 805 I och II har HD konstaterat att de aktuella uttalandena utgjort värdeomdömen och inte påståenden om fakta. Detta talade mot att de aktuella uttalandena utgjorde straffbar missaktning. Distinktionen mellan faktapåståenden och värdeomdömen går att härleda direkt till ED:s praxis i till exempel fallet *Lingens mot Österrike*. Påståenden om fakta är sådana att det är möjligt att föra bevisning om deras sanningshalt. Värdeomdömen går inte att sanningsbevisa, men om de saknar grund i de faktiska omständigheterna kan det ändå vara proportionerligt att ingripa emot dem.

En omständighet som har särskild betydelse är om det finns någon anknytning mellan eventuellt missaktande uttalanden och en religiös urkund. Av förarbetena till 16:8 BrB framgår sagt att det ”normalt” skall falla utanför citera och diskutera religiösa urkunder samt uppmana åhörarna att följa ”urkundernas inriktning.” Samtidigt är det enligt förarbetena inte tillåtet att använda en religiös urkund för att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella

som grupp. Det sammantagna intrycket av dessa något motsägelsefulla påståenden torde bli att eventuellt citerande och diskuterande av bibeln bör hålla sig relativt nära ordalagen i urkunden ifråga. HD konstaterade också att Greens uttalanden inte utgjorde *direkta* uttryck för de motsvarande bibelverserna och att det var bland annat därför som uttalandena var missaktning tolkat enligt förarbetena.

HD har dock varit generösare mot missaktning i religionens namn än vad förarbetena tillåter. Detta kan ses om Greens uttalanden och påståenden kontrasteras mot de aktuella bibelverserna. Några av påståendena går inte att härleda direkt ur bibeln så som att homosexualitet är orsaken till AIDS eller att homosexuella har en dragning åt pedofili eller tidelag.

Det blir särskilt klart att predikningar över ”teman som finns i bibeln” intar en särställning om Green-målet kontrasteras mot NJA 2006 s. 467. I nazisternas flygblad gjordes påståenden och antydningar som var snarlika de i Greens predikan så som kopplingen mellan homosexualitet och AIDS eller HIV, kopplingen mellan homosexualitet och pedofili och beskrivningen av homosexualitet som en ”sexuell avart” respektive ”sexuell abnormitet” som har skadliga verkningar på ”folkkroppen” respektive ”sambällskroppen”. Möjligen kan uttalandena i flygbladen anses mer nedtonade med tanke på att de var mer kortfattade medan Green ägnade en hel predikan åt ämnet och även kopplade samman homosexualitet med tidelag. HD konstaterade också mycket riktigt i NJA 2007 s. 807 att Greens uttalanden inte kunde anses mindre kränkande för homosexuella än påståendena i de flygblad som var aktuella i fallet NJA 2006 s. 467.

Hur långt får då en religiöst grundad uppfattning drivas enligt HD? När det gäller gränsen till straffbar missaktning finns det skäl som talar för att den inte längre går vid ”saklig och vederhäftig debatt”. Det torde istället vara begreppet ”hate speech”, taget från ED:s praxis, som fyller denna funktion. När HD tillämpade EKMR på omständigheterna i Green-målet konstaterade domstolen ”till en början” att Greens uttalanden inte utgjorde hate speech. Därefter förklarade domstolen att Green gjort sina uttalanden i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i bibeln och att ED sannolikt skulle finna att en fällande dom skulle utgöra en inskränkning i Greens rättighet att förkunna sin ”i bibeln grundade” uppfattning. Det sammantagna intrycket blir att det i predikosituationer i princip krävs att de

missaktande uttalandena når upp till nivån hate speech för att de skall vara straffbara.¹⁸⁶

Även de uttalanden som var aktuella i NJA 2007 s. 805 I innehöll hänvisningar till bibeln. Till skillnad från i Green-målet var det dock inte fråga om någon predikan inför en församling, utan om en privatperson som gjort religiöst motiverade uttalande. Detta torde inte ingå i kärnan av religionsfriheten i artikel 9 EKMR då det inte utgör gudstjänst, undervisning, sedvänja eller ritual utan snarare utgör snarare religiöst motiverade yttranden utanför traditionella former av religionsutövning. Det ligger närmare till hands att betrakta detta som ett fall av yttrandefrihet, vilket HD också gjorde.

Det är oklart vilken betydelse den religiösa aspekten haft för utgången i NJA 2007 s. 805 I. Först konstaterade HD att uttalandena, endast sett till innehållet, varit mer kränkande än de aktuella uttalandena i Green-målet respektive NJA 2006 s. 467 i och med att de förespråkade en ”världslig ordning med dödsstraff för homosexuella”. Därefter konstaterade domstolen att inläggen ”anknyter till innehåll och upplägg” till vissa bibeltexter i Gamla testamentet, i samband med att domstolen räknade upp en rad andra omständigheter som talade för den tilltalade. Den tilltalade frikändes visserligen, men omständigheterna var säregna i och med att den tilltalade inte själv gjort de aktuella uttalandena. Hans ansvar baserades på hans skyldigheter enligt BBS-lagen och HD gjorde bedömningen att den person som skrivit inläggen överskridit gränsen för vad som objektivt var att bedöma som hets mot folkgrupp, men att detta inte varit *uppenbart* för den tilltalade.

I och med att HD ansåg att gränsen för missaktning, åtminstone i objektivt hänseende, överskridits finns det fog för att anta att de aktuella uttalandena hade utgjort missaktning om det hade varit den tilltalade som själv hade gjort dem i situationen ifråga. Hänvisningen till bibeln skulle i så fall inte ha förhindrat en fällande dom även om den bibliska källan, tredje mosebok tjugonde kapitlet vers 13, uttryckligen förespråkar dödsstraff för män som ligger med män. HD förklarade även, utan någon motivering, att inte heller dessa uttalanden utgjorde hate speech.

Slutligen kan konstateras att i NJA 2007 s. 805 I är uttalandenas anknytning till bibeln uppräknade i domskälen bland en mängd andra omständigheter som räknas till den tilltalades

¹⁸⁶ Jfr Österdahl, s. 223

fördel. I Green-målet framstår däremot Greens rättighet att förkunna sin i bibeln baserade uppfattning och att uttalandena inte utgjorde hate speech, som de enda omständigheterna av betydelse. Detta ger möjlighet att dra den försiktiga slutsatsen att utrymmet för att göra kränkande uttalanden baserat på religiösa grunder är större när omständigheterna ligger närmare det område som kan betecknas som religionsfrihetens kärna.

Den stora nyheten i HD:s praxis vid sidan om religionens ökade betydelse är användningen av begreppet ”hate speech, vilket avser uttryckssätt som sprider, förespråkar, uppmuntrar eller rättfärdigar hat grundat på intolerans. HD har inte uttalat något om begreppets närmare innebörd i de tre fall, Green-målet samt NJA 2007 s. 805 I och II, där det hittills använts. Domstolen har inte ansett att några av de aktuella uttalandena har utgjort hate speech. Detta gäller även de inlägg som förespråkade dödsstraff för homosexualitet, som det var frågan om i NJA 2007 s. 805 I. I Green-målet konstaterade domstolen enbart att det inte var fråga om ”sådana hatfulla uttalanden som brukar kallas *hate speech*.” Detta gällde även det yttrande som HD framhöll som mest långtgående, där Green beskrev ”sexuella abnormiteter” som en cancersvulst på samhället eftersom det enligt domstolen inte kunde anses uppmuntra till eller rättfärdiga hat mot homosexuella.

ED:s praxis beträffande ”hate speech” ger nästan lika lite förklaring av begreppet. Begreppet har uteslutande använts i fall där Turkiet varit svarandestat. Bakgrunden har varit det spända läget i sydöstra Turkiet med våldshandlingar mellan den turkiska staten och grupper ur den kurdiska minoriteten. Det kan ifrågasättas om det är möjligt att överföra begreppet till den svenska kontexten.¹⁸⁷ I fallet *Sürek (nr 1) mot Turkiet* förekom uttryck som ”den fascistiska turkiska armén”, ”TC:s gäng av mördare” och ”imperialismens lejda mördare” och anklagelser mot den turkiska staten att ligga bakom massakrer. ED fann att det förelåg ”hate speech” och glorifiering av våld. Dessa uttryck är enligt min mening i paritet med uttalandena såväl i Green-målet som i NJA 2007 s. 805 I.¹⁸⁸ Oavsett vilket förblir ”hate speech”-begreppets innebörd oklart.

Det kan konstateras att lagstiftarens intentioner har fått stryka på foten i två avseenden. För det första har möjligheten att ingripa mot intern verksamhet i högerextrema organisationer, som var ett uttalat syfte med den senaste ändringen av spridningsrekvisitet, minskat i och med

¹⁸⁷ jfr Österdahl, s. 222

¹⁸⁸ jfr Ytterberg, s. 234-235

att HD numera tar hänsyn till om ett uttalande når frivilliga åhörare. För det andra framgick det av förarbetena att avsikten inte var att ge predikosituationer och liknande något särskilt skydd. Samma principiella bedömningar skulle göras beträffande homosexuella som beträffande andra skyddade grupper och utöver att citera och diskutera religiösa urkunder skulle det inte vara tillåtet att använda till exempel Bibeln för att uttrycka missaktning för en grupp. Numera har det stor betydelse att ett uttalande är gjort inom en religiös ram. Detta framgår särskilt om de aktuella uttalandena i den friande domen mot Green jämförs med uttalandena i fallet NJA 2006 s. 467. Green-målet är i så måtto unikt att det kan vara första gången som HD dömt direkt emot de centrala politiska intentionerna med en lagstiftning.¹⁸⁹

Avslutningsvis kan det konstateras att HD:s praxis ger upphov till en rad nya problem. Att ett uttalande anknyter till en religiös urkund tycks vara ett gångbart argument för en restriktiv tillämpning av rekvisitet missaktning. Detta föranleder två frågor. För det första, vad avses med religiös urkund? Bibeln och Koranen är två urkunder som tveklöst faller in under begreppet, men hur är det med mera obskyra religiösa urkunder som till exempel ”Scientologibibeln”. För det andra, hur stark måste anknytningen till den religiösa urkunden vara? I Greens fall var det ett flertal påståenden, till exempel att homosexuella gett upphov till AIDS, som inte kunde härledas direkt ur bibeln. Domstolen får inte ifrågasätta om den trosuppfattning på vilken religiösa uttalanden grundas är legitim, men innebär detta att vilka utvecklingar eller bibeltolkningar som helst skall godkännas? Dessutom fastslog HD i fallet med hemsidan ”Bibeltemplet” att förespråkande av dödsstraff för homosexuella utgjorde (ej uppenbar) hets mot folkgrupp. I det fallet kan bibelanknytningen sägas vara helt klar, eftersom bibeln uttryckligen säger att ”män som ligger med män” skall straffas med döden. Det finns alltså vissa passager i Bibeln som inte kan användas för att stöda missaktande uttalanden. Detta innebär att HD kommer behöva göra en distinktion mellan dessa passager och andra ”tillåtna” passager i Bibeln. Det återstår att se hur praxis kommer att utveckla sig i framtiden.

¹⁸⁹ Se Bull, s. 534

6 Källor

Internet

Lööw, Helene, ”Från Lindholmare till Vamare”,

<http://vittoljud.levandehistoria.se/art_demokrati/04_demokrati.html>, 8 juli 2008

Litteratur

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 7:e upplagan, 2007

Gomian, Donna / Harris, David / Zwaak, Leo, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, 1996

Petrén, G. / Ragnemalm, H., *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, 12:e upplagan, 1980

Artiklar

Bull, T, *På yttrandefrihetens yttersta gren*, Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet, 2005/06 s. 514

Steiner, M. / Bangert, J, *Some Thoughts on the Limitation to Guarantees Enshrined in the European Convention on Human Rights*, I: Cameron, I. /Simoni, A (ed.), *Dealing with Integration. Volume 2 – Perspectives from Seminars on European Law 1996-1998*, 1998

Ytterberg, H, *Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella som grupp?* Svensk juristtidning, 2006 s. 227

Österdahl, I, *Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal*, Svensk juristtidning 2006 s. 213

Förarbeten

NJA II 1948 s. 357

NJA II 1970 s. 530

NJA II 1982 s. 142

NJA II 1988 s. 540

Prop. 1975/76:209 - *Om ändring i regeringsformen*

Proposition 1993/94:117 - *Inkopporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

Proposition 2001/02:59 - *Hets mot folkgrupp, m.m.*

SOU 2000:88 - *Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. - straffansvarets räckvidd*

Betänkanden

2001/02:KU 23

2002/03:KU 7

Rättsfall – Högsta domstolen

NJA 1982 s. 128

NJA 1992 s. 532

NJA 1996 s. 577

NJA 1999 s. 702

NJA 2005 s. 805

NJA 2006 s. 467

NJA 2007 s. 805 I

NJA 2007 s. 805 II

Rättsfall – Hovrätterna

RH 1991:20

RH 1997:28

RH 1997:53

RH 1998:77

RH 2000:72

Rättsfall – Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Castells mot Spanien, 23 april 1992, serie A nr. 236

Cumpana och Mazare mot Rumänien, nr. 33348/96, 10 juni 2003

Dudgeon mot Förenade konungariket, 22 oktober 1981, serie A nr. 45

Erdogdu v. Turkiet, nr. 25723/94, ECHR 2000-VI

Erdogdu och Ince mot Turkiet[GC], nr. 25067/94 och 25068/94, ECHR 1999-IV

Feldek mot Slovakien, nr. 29032/95, ECHR 2001-VIII

Garaudy mot Frankrike, (beslut), nr. 65831/01, ECHR 2003-IX (utdrag)

Gündüz mot Turkiet, nr. 35071/97, ECHR 2003-XI

Han mot Turkiet, nr. 50997/99, 13 september 2005

Handyside mot Förenade konungariket, 7 december 1976, Serie A nr. 24

Jersild mot Danmark, 23 september 1994, Serie A nr. 298

Jerusalem mot Österrike, nr. 26958/95, ECHR 2001-II

Kokkinakis mot Grekland, 25 maj 1993, Serie A nr. 260-A

Lehideux och Isorni mot Frankrike, 23 september 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII

Lingens mot Österrike, 8 July 1986, Serie A nr. 103

Manoussakis m. fl. mot Grekland, 26 september 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV

Müller m. fl. mot Schweiz, 24 maj 1988, Serie A nr. 133

Nilsen and Johnsen mot Norge [GC], nr. 23118/93, ECHR 1999-VIII

Open Door och Dublin Well Woman mot Irland, 29 oktober 1992, Serie A nr. 246-A

Otto-Preminger-Institut mot Österrike, 20 september 1994, Serie A nr. 295-A

Pichon and Sajous mot Frankrike (beslut), nr. 49853/99, ECHR 2001-X

Porter mot Förenade konungariket (beslut), nr. 15814/02, 8 april 2003

Sunday Times mot Förenade konungariket (nr. 1), 26 april 1979, Serie A nr. 30

Sürek v. Turkiet (nr. 1) [GC], nr. 26682/95, ECHR 1999-IV

Thorgeir Thorgeirson mot Island, 25 Juni 1992, Serie A nr. 239

Wille mot Liechtenstein [GC], nr. 28396/95, ECHR 1999-VII

Wingrove mot Förenade konungariket, 25 november 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V

W.P. m. fl. mot Polen (beslut), nr. 42264/98, ECHR 2004-VII (utdrag)

Young, James och Webster mot Förenade konungariket, 13 augusti 1981, Serie A nr. 44